٤ر٢١٧
هـ ٠ م

الهداية شرح البداية ، كلاهما للمرغيناني ، علي ابن أبي بكر ـ ٥٩٣ هـ ٠ بخط دولت محمد بن نذير محمد بيريلي سنة ١٢٣٣ هـ ٠

٢٤(٢٩٨ق) ١٧ س ٣٠ × ٢٢ سم

نسخة جيدة ، خطها تعليق حسن ، طبع بمصر مرات آخرها سنة ١٣٥٥ هـ ٠

٧٦٤٣

الاعلام ٧٢٠٥ المخطوطات الفقهية ـ المتحف العراقي ١ : ١٦٥

أ ـ المذهب الحنفي ب ـ المؤلف جـ ـ الناسخ د ـ تاريخ النسخ هـ ـ شرح البداية

Copyright © King Saud University
٢٤١٤/٧/٢

٧٦٤٣

Copyright © King's College London

مكتبة جامعة الملك سعود قسم المخطوطات
الرقم: ٧٦٤٣ ف ١٠٩٥
العنوان: العناية شرح الهداية
المؤلف: المرغيناني، علي بن أبي بكر ٥٩٢هـ
تاريخ النسخ: ١٢٢٣هـ
اسم الناسخ: دولت محمد بن نذير محمد سيرلي
عدد الأوراق: ج ٧ (٥٩٨ ص)
ملاحظات:

Copyright © King Saud University

دفتر نالۂ ہدایہ صلحم

بجنت نیست جایے پاکنازان — دہد حور خ سیر ایے پاکنازان
ہمہ از رحمت حق پے نصیبانند — حذر کن از بلایے پاکنازان

تو ہندو زشنو اندر رہ دین — مرو اندر قفایے پاکنازان
برایدتا ہفتم چرخ کردون — ز نالہایے پاکنازان

قبول حضرت امیر دنباشد — یقین ہیدان دعایے پاکنازان
بہ نزدیکی من بودم سکے وخر — بہ رزیش و بروت پے نمازان

شنو پندم مرا پیکانہ میباش — مشو تو آشنایے پاکنازان
بود آرند در عقبیٰ پے نوارا — بجایید وریی وایے پاکنازان

حذر کن تا نشیند گرد رامے — بروئے دست و پایے پاکنازان
دہد دیدار در روز محشر — رخ لیلیٰ مالفایے پاکنازان

Copyright © King Saud University

کتاب ملا غلام سرور

سنه ۱۲۳۳

۳۲

همایون شریف قلمی

بخط مبرور عطارد اختیار خوش ارتسام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيوع قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع اثبات التصرف والاثبات اعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت وعطشك بكذا اوخذه بكذا في معنى قولك بعت واشتريت لانه لو وعد معناه والمعنى هو المعتبر في تنوع العقود ولهذا ينعقد التعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا وجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وبذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار لزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يعقد الحكم بدون قبوله لا خر فلو لم يجب ان يرجع لخلوه عن الطبال حق الغير دائما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته تساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر الكتب كالمحاورة والرسائل حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وادآء الرسالة والاصل ان القبول في بعض المبيع وان قل كالبعض من الثمن لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا هبن من كل واحد لانه صنف مغاير وبهذا قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع

ولو ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله ثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر قبل الخوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه بشارة الله فانهما متبايعان حال الشروع لا بعده او تحمل فيحمل عليه والتفرق بتفرق الاقوال قال والاعراض المشار اليها الخ الخ الى معرفة مقدار ما في هوار البيع لان الاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا يصح الا ان يكون معروفة القدر والصفة لان التسليم واجب بالعقد وبدونه اجهالة مفضية الى المنازعة فيسمع التسليم والتسلم وكل جهالة بهذه صفتها تمنع الجواز بذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعن النبي عليه السلام انه اشترى عن يهودي شيئا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فضة مانعة من التسليم الواجب بالعقد فلا بد من بيانه في قدر من المدة ويتبع العرف في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فصرف اليه فان كان للعقود نقد فالبيع فاسد الا ان يبين احدهما وبذا اذا كان الكل في الرواج سواء او كان احدها غالبا فالعقد مضيفة الى الغالب الا ان يرتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها غالبا والرواج فصرف البيه تحريا للجواز وبذا اذا كانت مختلفة قيمة لانه فان كانت سواء

فيها كالشاتي والتلاقي وانصرف اليوم اسم فعند ابي حنيفة دال على اختلاف من الجنس الى نوعه
جاز البيع اذا علموا اسم الدراهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان
لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والثوب مكايلة ومجازفة
وبذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد
ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بخلاف جنسه لما فيه من احتمال الربوا ولان
الجهالة غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز بانا آبيعه لا العرف مقداره ويوزن
بحر يعني لا العرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما فيه انه يتعجل فيه التسليم فيصير
كما لو قبل بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والجهالة تسير تفضي الى المنازعة
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في السمسم والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام
كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يسمي جميع قفزانها
وقالا يجوز في الدرهمين لانه تتعذر المعرفة الى كل جملة البيع والثمن فينصرف الى الاقل
وهو معلوم الا ان نزول الجملة بسبعة جميع القفزان او بكيل في المجلس وجهالة
بيعها لا تفضي الى المنازعة ومتى باع غير ما باع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا
جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل
في المجلس وسمى جملة قفزانها لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه
وقت البيع ولكن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فعند البيع في جميعها عند ابي حنيفة رحمه الله كذلك
من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذلك كل معدود ومذروع

متعاقدين

مساوات وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان مع شاة
من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وصبرة قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا يفضي
الجهالة الى المنازعة فيه ويعفى الجهالة في الاول فوضح الفرق قال ومن اشترى صبرة
على انها مائة قفيز مائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته
من الثمن وان شاء فسخ البيع لتعوق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود اذا وجدها اكثر
فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف فمن اشترى ثوبا على انه
عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارض على انها مائة ذراع مائة درهم فوجدها اقل فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ بالجميع الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب لا يرى
انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الطول فلهذا
يأخذ كل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ما اخذه بحصته لانه تعذر
لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيخير المشتري وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه
فهو للمشتري في الاصح للبائع لانه صفقة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال
بعتك على انها مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف الكل ان تابعا لكنه صار اصلا باعتبار وجوده
بدرهم الثمن فصار كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن فداء كل ذراع بدرهم
وان وجدها زايدة فهو بالخيار ان شاء اخذ بالجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه
حصل له الزيادة في الذرع مع زيادة الثمن فكان نفعا بشوب ضرر فتخير وانما له الزيادة

للبيت انه صك اصلا او لواحده مالا قل لم يكن آخذا بالاحوط قال ومن اشترى عشرة اذرع
من مائة ذراع من دار اذا جمع فالبيع فاسد عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا هو جائز وان
اشترى عشرة آلاف من مائة الف سهم جائز فى قولهم جميعا لجهالة عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة آلاف من مائة الف سهم ولابى حنيفة رحمه الله ان الذراع اسم لما يذرع به فاشبه غير مما لآلة الذراع وهو المعين
دون المشاع وذلك امر معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابى حنيفة رحمه الله بين ما اذا علم
جملة الذراع او لم تعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله المصنف لبقاء الجهالة ولو اشترى عشرة اذرع
من عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو باع كل ثوب
بثمن جاز فى فصل ينقطع بقدره والخيار ولم يجز فى الزيادة لجهالة الحصة المبيعة
وقيل عند ابى حنيفة رحمه الله يجوز فى فصل ينقطع ايضا وليس بصحيح بخلاف ما
اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروى حيث لا يجوز فيهما وان سمى ثمن
كل واحد لانه وصل القبول فى الهروى شرط جواز العقد فى الهروى وهو شرط فاسد لا يقبل
يشترط فى المعدوم فافترق ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فاذا هو عشرة ونصف وتسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله فى الوجه الاول
ماخذه بعشرة من غير خيار وفى الوجه الثانى ماخذه بتسعة وان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله
فى الوجه الاول ماخذه باحد عشر ان شاء وفى الوجه الثانى بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله
فى الوجه الاول ماخذه بعشرة ونصف ان شاء وفى الثانى بتسعة ونصف وخير لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيخير عليه حكم ما لابى يوسف رحمه الله انه لما افرد

اذا كان

افرد كل ذراع بعينه لان كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انفصل ولابى حنيفة رحمه الله ان
الذراع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بشرط وهو متعذر لان الذراع عند عدم
الحكم فى الاصل وقيل فى الكرباس الذى لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشترى الا على الشرط
لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا منه فصل ومن
باع دارا ابنا ها فى البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء فى العرف
والمتصل بالقصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان
لم يسمه لانه متصل به للقرار فكان تبعا له ولا يدخل الذرع فى بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل
للفصل فلم يلحقه المتاع الذى فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة لم تؤبر فالثمرة للبائع الا ان يشترط
المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع
ولان الاتصال فى الكل خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالذرع ويقال للبائع اقطعها
وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها ذرع لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه
وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعى رحمه الله يترك حتى يظهر صلاحه ثم يستحصد الذرع
لان الواجب تاما هو التسليم المعتاد وفى العادة ان لا يقطع نفعا كما اذا انقضت مدة
الاجارة وفى الارض ذرع فلنا هناك تسليم واجب للحال حتى ترك ما اجر وتسليم العوض للحال
ولا فرق بين ما اذا كان الثمر حال الرقبة او لم يكن فى الصحيح ويكون فى الحالين للمشترى لان
بيعه يجوز فى صح الرواية على ما نص عليه فى الاصل فى بيع البحر من غير ذكر وانما اذا هو الارض
وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه موضوع فيها كالمتاع ولو نبت ولم

نصرة فيه لانه فصل لا يدخل فيه وقيل يدخل فيه وكان بدا بناء على الاصل في جواز بيعه
قبل ان تنتاه الا شاذ والمتاصل لا يدخل الذرع والثمر مذكر الحقوق واطراق لا نهما لا يتهيئان
ولو قال لكل كثير وقليل هو اوفيها ومنها من جوعتها او قال من مراعتها لم يدخل لما قلنا وان
لم تقل من حقوقها او من مراعتها وخلافا له بالثمر المجذوذ والذرع الحصود بخبز الباع لا يدخل
الا بالتصريح قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما كونه
متقوما بين الحال وفي الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى
المشتري قطعها في الحال لوفور الملك للبائع بدا واذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان
شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة
في صفقة وهو عبارة او اجارة في بيع وكذا في بيع الذرع بشرط الترك لما قلنا وكذا
فسد اذا تناهى عظمها عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لما قلنا ولابي حنيفة محمد رحمهما الله للدقة
خلاف ما اذا لم تتناه عظما لانه شرط فيه الخيار المعدوم وهو الذي يزيد في المبيع من الارض
والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل ان تركها بغير اذنه تصدق
بما زاد في ذاته لحصوله لحرمة محظورة وان تركها بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء لان
لان بدا بغير حال الا لحق بزيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخل وقد استأجر النخيل
الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة بعدم التعارف والى به فيتفق
الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الذرع واستأجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا طيب له
الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلق فاثمرت ثمرا

ثمرا آخر حصل الفصل فسد البيع لانه لا امكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمر بعد القبض اشتركا ان فيه لا يفسد
والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمحاصل ان المشتري الا
صول لتحصيل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة لما
لما روى رحمه الله ان الباقي بعد الاستثناء مجهول لخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي
معلوم بالمشاهدة وقد ورد الحديث وهو قول الطحاوي رحمه الله اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز
لان الاصل ان ما يجوز ان يراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع فيفسد من غير ثمرة جاز
كذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل والطير فانه لا يجوز لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز
بيع الخطة في سنبلها ويجوز بيع الباقلاء في قشره الاول وكذلك الارز في قشره الاسفل وقال ابو يوسف
لا يجوز بيعها قياسا على الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع
الخطة في سنبلها قوله ان وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه
تراب الصاغة اذ بيع بجنسه لنا ما روى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الحمل حتى ينفصل
وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه جنس منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والباقلاء
كونه مما لا يؤكل بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا وهذا فيما يباع بخلاف جنسه جائز
وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز لهذه الشبهة الربا لانه لا يدري قدر ما في سنابل ومن باع ولم
يشترط في البيع مفاتيح غلاقها لانه يدخل فيه لان الغلاق لا بد منه لحراسة البقاء والمفتاح يدخل في
بيع الغلق من غير تسمية لانه يعد منه فلا يسقط به بدونه قال واجرة الكيال فانقد على البائع
اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى بدا اذا باع مكايلة وكذا اجرة الوزان

والدراهم والعدد او وما انعقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رح لان انعقد يكون بعد التسليم
الا ترى انه بعد الوزن والبيع مولمحتاج اليه التمييز ما تعلق بصفة من غرره او لعرف المعيب ليس وفاق
رواية ابن سماعة عنه على المشترى لانه يحتاج الى تسليم الجيد لتعذر الجودة بعرف بالنقد كما
يعرف النقد بالوزن فيكون عليه قال وإجرة وزان الثمن على المشترى لما بينا انه مولمحتاج
الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قبل المشترى او دفع الثمن او لا
لان حق المشترى تعلق في المبيع فقدم وفع الثمن لتعين حق البائع لقبض كما انه لا تعين بالتعيين يتحقق
للبائع قال ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قبل تحالفا وتساقطا لاستوائهما في التعين وعدمه فلا حاجة
الى تقديم احدهما في الدفع بالـ خيار الشرط خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشترى
والاصل فيه ما روى ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البيوع فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام والجواز اكثر من ذلك
عند ابي حنيفة رح الله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقالا الجواز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن
عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار في البيع الى شهر ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع
به الغبن فقدر بالحاجة الى الاكثر فصار كالاجل في الثمن ولابي حنيفة رح ان شرط الخيار يخالف
مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس لما روينا فيقتصر على ما ورد به الاثر وقد ورد
الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لزفر رح وهو يقول انه انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا ولانه اسقط حقا مشروطا فيه قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلم في المجلس ولان
الفرق بما بعد اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل الرضا بالعقد وابد قبل ان العقد ينفسد بمضي

بمضي ثلث من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول
ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز وان لم ينقد حتى مضت
واسقطا رضا العقد وقال محمد رح الله يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلاث جاز في
قولهم جميعا والاصل فيه ان بدا في معنى اشتراط الخيار لانه يجاء به حتى ان الانفساخ عند عدم
النقد تحرز عن الحاجة الى الفسخ فيكون ملحقا به وقدر ابو حنيفة رح الله على اصله فيما يلحق فيه في الربا
على الثلاث وكذا محمد رح الله في تحري الزيادة والو يوسف رح الله نظر في الاصل الى الاثر وفي
بدا لي بيع في بدا لي في بدء المسلم فيه الى اجل والمال زفر رح الله وهو انه بيع شرط فيه قبض احد العوضين
بالشرط وشرط الصحيح مبني فيفسد شرط الاجل او في وجه الاحتجاج ما بينا قال وخيار البيع
منع خروج المبيع عن ملك البائع تم بلا سبب بالمرفق ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه نفذ عتقه
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو هلك هلك بالثمن على المشتري وملكه في يده في مدة
الخيار وفسخه بالقبض لان البيع ينفسخ بانه كان موقوفا ولانفاذ بدون الملك فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشراء وولده الفقه ولو ملك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري عندنا
بالصحيح المطلق وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانبه لازم تام
وبد ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال
الا ان المشتري لا يملك عند ابي حنيفة رح الله وقالا يملك لانه لما خرج عن ملك البائع فلم يدخل في
ملك المشتري ثمة زايل الى ملك ولا احد ثمة بالفرع ولابي حنيفة رح الله انه لما لم يخرج الثمن
عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد جملة واحدة ولان الاصل

في البيع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فيه ولو ثبت الملك بايقع عليه من غير حاجة بان كان له فيه فيفوت النظر قال فان ملك في
يده الملك المتبوع كما اذا دخل عيب يخالف ما اذا كان الخيار للبائع وجه الفرق انه اذا دخل
منع الرد والهلاك لا يروى عن عقده فيتم ملكه والعقد قد لزم فتلزمه القيمة بخلاف ما تقدم ان
يدخل العيب لانه يمنع الرد حكما لخيار البائع فيملك والعقد موقوف قال ومن اشترى امة
على انه بالخيار رمضان انه ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها فان له من الخيار ما ان وطئها ان
يرد بالان الوطئ يحكم النكاح الا اذا كانت بكرا ان الوطئ يقتضيها وبدا عند حنفرحمه الله قد
وقال يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يرد بالان وطئ ملك اليمين فمنع الرد وهو
كافة ثيبا واحدة لما ان حلال اخوات كما يبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها
عتق المشتري حالف ان ملكها انه حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريتك لانه يقصر كالمنتفي للعتق
بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حصل المشتراة في الثلث لا يحتسب به من الاكثر اعتبارا عند
ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاكثر اعتبارا عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها
اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد عنده حتى لا تباع ومنها اذا قبض المشتري
المبيع باذن البائع ثم اودع عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع بانتفاء حكم الملك ومنها لو كان
المشتري عبدا ماذونا له فاجره البائع من الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لان
الرد منع عن الملك لا ان زوال الملك يبطله عنده خلافا بطل خياره لانه لما ملك كان الرد منه تمليكا

تمليكا بغير عوض وليس هو من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم
بطل خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك ويأباه مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملك
باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وان لم يحضر
اجازة غيره حضرت صاحبه اجازة ان فسخ لم يكن الا برضاهما عند حنفرحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يكون وهو قول الشافعي رحمه الله لانه اسقاط محض فلا يتوقف على
مسقط على الصحيح من مذهبه كالاعتاق والطلاق ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل
بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يروى عن المفرد لانه حق يعتمد تمام البيع
السابق فيتوقف فيه على اجازته عزامه بالبيع لان الخيار للبائع او لاطلب سلعته مشتريها
فيما اذا كان الخيار للمشتري وبه ان فسخ مشروط على عمله وصار كالوكيل بالبيع الا جازة
لانه لا التزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصح لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير
ملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبته صح وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به لو بلغه بعد
مضي المدة تم الفسخ فيتوقف على قبول الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته
وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق ثابت لازم في البيع فجرى فيه الارث كخيار العيب
والتعيين ولنا ان الخيار ليس بمال حتى يورث وانما هو مجرد اثبات له والارث فيه يقبل الحال
بخلاف خيار العيب لان الموروث يستحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث
وخيار التعيين ثبت للوارث ابتداء لان اصل الملك للميت لا للوارث الا ان يورث الخيار قال ومن
اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فابهما اجاز جاز وابهما نقض بعض وصل بد ان شرط الخيار

غيره جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار من موجب العقد فلا
يجوز اشتراطه لغيره كما شرط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بالحاق
النيابة عن العاقد فيقام الخيار مقام العاقد ثم على هذا يتأتى عنه تصحيح التصرف وعند ذلك يملكه
كل واحد منهما الخيار فصار كما اذا جاز احدهما فسخ الآخر بعيب
سابق لو وجده في زمان الخيار فيه غيره والفسخ لكل واحد منهما معا يعتبر تصرف الواحد
في زوائده وتصرف الفسخ في الاخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان الثبات يستند
الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان الجواز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة
وما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقال الاول قول محمد رحمه الله وقال الثاني
قول ابو يوسف رحمه الله وسيخرج ذلك اذا باع الوكيل من فضولي الموكل من غيره ومعا فمحمد رحمه الله
يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف رحمه الله يعتبر هما حتى يكون المبيع بينهما نصفين **قال** ومن باع
عبدين يساوي درهم على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما
بخمسة على انه بالخيار في احدهما جاز البيع والمشتري على اربعة اوجه احدها ان لا يفسخ
المشتري العين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفيه وجهان احدهما ان المبيع
لان الذي فيه الخيار كالطارئ على العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في الحكم حتى يدخل الداخل فيه
احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان الثمن والمثمن الذي فيه الخيار وهو المذكور زيادة في
الكتاب وذا جائز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا
لانفاذ العقد في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محل المبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر لان

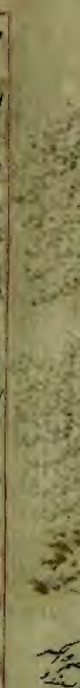
والثالث ان يفسخ الاول دون الثاني والرابع ان يفسخ الاول والثاني جميعا ما لم يطأ
المبيع او يطأ المشتري في ثلاثة ايام فهو جائز وكذلك المكاتبة فان كانت اربعة ابواب فاسخ فاسد والقياس ان يفسد البيع في
الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والثاني وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى
دفع الغبن لمختار ما هو الارفق وهو الحاجة الى هذا النوع من البيع مختصة لانه يحتاج الى الخصام من
يثق به او احضار من يشهد له جاز ولا يمكنه البيان من اول الامر لانه لا يدري كان في مقابلته
ما يغبن فيه او لا فجاز البيع في الكل ضرورة والقياس في الثلاث لو جود الجهالة وجه الاستحسان
ان الجهالة تندفع بالثلاث لوجود التجربة فيها وهو معلوم وفي الزيادة عليها تتأكد الجهالة
المنازعة في الثلاث تتعين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان له ان يجيز احدهما غير مختصة
بثبوتها بالحاجة ولكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة حتى لا يثبت باحدهما ثم فصل الشرط ان ملكه
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وفصل الاشتراط وهو
المذكور في الجامع الكبير حتى كون ذكره على هذا اعتبارا وفي الاشارة وذا لم يذكر خيار الشرط
لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وعندهما كما كانت عندهما ثم ذكر في
بعض النسخ اشتراط التأبيد في بعضها اشتراط احد التأبيدين وهو الصحيح لان المبيع في احد هما
والآخر امانة والاول يجوز استعارة ولو هلك احدهما او تعيب لم يسقط البيع فيه بخلافه والثاني
الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب لو هلكا جميعا يلزمه نصف الثمن كل واحد منهما
بشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط لان يردهما جميعا ولو مات
من له الخيار فلورثته ان يردا احدهما لان الباقي خيار التعيين لملا خلل والله اعلم

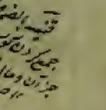
قوله وجه الاول الخ هذا يقتضي ان الفسخ العقد لا يدخل في العقد الا بعد
تصحيح العقد في الكل وهو خلاف ما مر من ان الخيار يمنع انعقاد العقد في الحال
وهذا يقتضي انعقاده في الحال ويمكن ان يقال ان الفسخ انما يدخل في العقد
بعد تصحيحه في الكل لان الفسخ لا يتصور قبل الانعقاد وانعقاده في الحال
لا ينافي عدم تصحيحه في الكل فتأمل

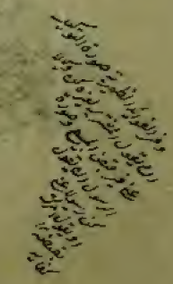
في حق الوارث وما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على
انه بالخيار فبعت دارا اخرى الى جنبها فاخذ بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل
على اختياره الملك فهذا لان ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فتضمن ذلك
سقوط الخيار رسما بقاء عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فتبين ان الجوار كان
ثابتا وعبد البقر مع الدار لعبد اشتراهما على انه بالخيار فحبس البقر حتى مات
عند ابي حنيفة رحمه الله فعليه قيمة البقر وعلى هذا الخلاف اذا حبس احد العبدين
وعلى هذا الحلاف عيب الخيار لان الرد ثبت لدفع ضرر العيب وقالا ان رده عند
منها فله ان يسقط بغير قضاء لما فيه من الابطال حق وله ان البيع صح عن ملكه
الشركة فلو رده احدهما رد وعيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة ثبوت
الخيار رضا احدهما بالرد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والمشتري بالخيار
وكان حلاقا فاشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان بعضه
مرغوب فيه فينفسخ في الكل بالترك لانه لما رضي به وحده وبعضه يرجع الى
اصل النوع فقد التفاوت في الاغراض فلا يتبعض بعد ما كان كذلك والاوصاف
في البيوع ما وصفت كقوات وصف السلامة واذا اخذه اخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف في باب خيار الرؤية ومن اشترى
شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي
لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه

رآه ولان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه رده فصار كجهالة
الوصف في المواعين لما كان الامر كذا اذا قال رضيت ثم رآه كان له ان يرده لان
متعلق الرؤية تمام الرضا وقد وجد فلا يثبت قبله ولهذا وقع الاتفاق على ان الرضا قبل
الحديث ولان الرضا بالشيء فرع العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية
بخلاف قوله بعد الرؤية ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
اعتبارا بالعيب فجعل خيار الشرط دون خيار الرؤية ثم ان لزوم العقد بتمام الرضا وقد
تحقق ذلك لا بالعلم بأوصافه المبيع وذلك بالرؤية فلهذا كان البيع رابحا وجه
البيعة متعلق بقوله اذا رآه وقيل فلا يثبت وروي ان عثمان بن عفان باع ارضا
بالبصرة من طلحة من عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن
مطعم فقضى للخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل على
الفور حتى يبطل بما يبطل خيار الشرط ومن عيب او تعرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان
تصرفا لا يكون رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والاجارة
والايجاب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار او الاجارة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية
لانه لا يزول على قرب الرضا ويبطل بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا قال ومن نظر الى
وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلين فلا

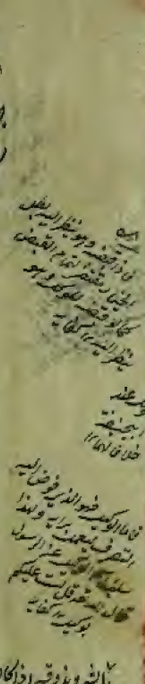
خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على
العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت احاده كالمكيل والموزون
وعلامته ان يوضع بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي ادنى مما رآه
فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت احاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد
والطيور والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي كان ينبغي ان يكون مثل الخطة والشعير لكونها متقاربة
اذا ثبت هذا فقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف ما تحته لانه يكيل ويرفض ما تحت الوجه
وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم العيب الا اذا كان في باطنه بكون مقصودا كموضع العلم
والوجه هو المقصود في الآدمي وهو الكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود دون الغير
رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله
وفي شاة اللحم لا بد من اللمس لان المقصود هو اللحم يعرف به في شاة اللبن
لا بد من رؤية الضرع وفيما يظهر لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود
قال وان رأى صحن الدار خلا خيار له وان لم يثبت بد يوهما وكذا اذا رأى قائم الدار
او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر رحمه الله لا بد من دخول الدار والبستان والاصح
ان جواب الكتاب على عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة
يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في دار تتفاوت والنظر الى الظاهر للوضع
العلم بالاصل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرد وه الا من عيب لان يكون نظر الوكيل
كنظره وقد اعتد بعض رحمهم الله وقالا هما سواء وان لم يرده قال رضي الله عنه معنى

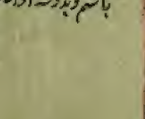






معناه الوكيل بالقبض قائما الوكيل بالشراء ينبغي ان يسقط الخيار بالاجماع لانه توكل
بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به ومعنى قوله لان العيب يشترط الاسقاط
قصدا ولان القبض لنفسه تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا
وبعد الان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه موجود فكذا
الوكيل لاطلاق التوكيل فاذا قبضه مستورا انتهى الوكيل لانه قبض منه فلا يملك اسقاط القبض
بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط
على الخلاف واو سلم فالموكل لا يملك لانه اسقاط لقبضه لان الاختيار
وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا الاسقاط وليد وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا
وانما اليه تبليغ الرسالة لبدا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع والاجارة
قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد ذكرناه
من قبل ثم يسقط خياره بحسب المبيع اذا كان يعرف بالشم والذوق اذا كان يعرف
بالذوق كما في الصبرة والاسقط خياره في العقار حتى لو وصف له لان الوصف يقام
مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا وقف في مكان او كان بصيرا
فرآه فقال قد رضيت لسقط خياره لان التشبيه تمام مقام الصفة فيعرف بالعجز
عن تحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واحراز الموسى مقام الطلاق
في حق من لا شعور له فرح وقال ابن ابي ليلى لو وكل وكيل لقبضه وهو يراه وبدا للبائع
لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا قال ومن رأى احد الثوبين فاشترى ايهما ثم رأى





الآخر فلان يرد هما لان رؤيته احدهما لا يكون مرؤيته الآخر للتفاوت في الثبات فبقي الخيار
فيما لم يره ثم الارؤية واحدة بل يرد هما كيلا يكون متفرقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض واجده وهذا آيمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون
فسخا من الاصل ومن ماتت ولا خيار الرؤية يبطل خياره لانه الاحرى فيه لان ارث عنده وقد
وكرناه في خيار الشرط وقال من رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي
راه فلا خيار لان العلم بالوصف حاصل بالرؤية السابقة وبقوله تثبت الخيار الا
اذا كان لا يعلم مريبة بعدم الرضا به ان وجده متغيرا فله الخيار لان ملك الرؤية لم
يقع معللة بالوصف فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث
وسبب اللزوم ظاهر الا اذا اقامت البينة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا
اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عبدا
فرضي ولم يره فبدا منه نوبا او وهبه وسلم ولم يره شيئا منها الا من عيب كذلك خيار الشرط
لانه تعذر الرد فيما سوى عين ملكه في رد ما بقي تفرق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية
وان شرط ما منعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان
كانت لا تتم قبله وفيه دفع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على نحو ما ذكرنا في الرؤية كذا ذكره
شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود بعود سقوط خيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بابا خيار العيب اذا اطلع المشتري على عيب
في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وان مطلق العقد يقتضي وصف

وصف السلامة فعند فوته بتخير لسلامة ما يقتضيه ولكن ليس ان يفسخه وباخذه بجميع
الثمن الا وصف لا يقابله شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن الملك بما قل من المبيع
فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب يكون ان عند البائع
ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن
في عادة التجار فهو عيب لان المقرر بمقابلة المال ما ذكر مما تتفاوت القيم به في عرفه
عرف اهل الرأي والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب لانه ما ابق فاذا ابق فلسد ذلك
بعد حتى يباع وهو بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري
في صغره يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب
هذه الاشياء كامن في الصغير والكبر قليل في الفراش في الصغر ضعف المثانة وبعد التمييز
لدناءة في الطبع وهو المراد من الصغير طلب اللعب واستثقال الصلاة وبعد البلوغ يتهم في
الباطل وهو المراد من الصغير من عقل ما الذي لا يعقل فهو فضال لا ابق ولا احمق عيبا قال الا
في الصغير عيب ايضا ومعناه اذا حبس وجده في الصغر فرد البائع ثم عاد وهو في يد المشتري
في الصغر او في الكبر رده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو في الباطن
وليس معناه انه لا يشترط العادة في يد المشتري لان القدرة قادر على ازالته
وان كان قليلا زوال قليل لا بد من العادة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان
المقصود قد يكون الاستفراش وبهما يخل بالاستمتاع وليس العيب في الفم لان المقصود هو الاستمتاع
ولا يخل به الا ان يكون من داء لان الداء عيب في الزنا وولد الزنا عيب في الحرية

فلو سقط فرد العقد واخذ الثمن فان الجارية والاصابع معقودة
بالثمن وله حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع فرد
البعض فانه يسقط بقسطه نقصان العيب لانها اصابع متقومة
بالاشتمال او حكما بان يضع الرد وطى البائع بالعيب
عند المشتري او طى الشرع بالخيار ط

والاباق في ح

وعوارها ان يكون اكثر يوم وليلة
وعادة ان يكون بحيث وقت المطلق بخلاف
عادة ان لا يكون لا يعتبر ح

وذكر الغلام لانه يخيل الملقوط وفي الحاكية وهو الذي تفرش وطلب الولد والاخيل الملقوط
في الغلام وهو الاخدم الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا الا ان اتباعه من يحمل ما ذكره
قال والكفر عيب فيها لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات
فيخل بالرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب فلو كانت الجارية
بالغة فلا تحيض وهي مسلمة فهو عيب الى ان ترتفع الدم واستمراره علامة البلوغ في غير
الا ترتفع اقصى غايته لبلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند وبعض
ذلك بقول الامير فتر وذا انضم اليه كمول البلوغ قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث
عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع
الا ان في الرد ضرر البائع لانه ضرر عن ملكه سالما وبعود معيبا فامنع ولا يمنع من
دفع الضرر عنه تعيين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر
قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امنع الرد بالقطع فاشبه حادث
فان قال البائع انا اقبله كذلك لم يكن له ذلك لان الامتناع حقه وقد رضي به فان باعه
المشتري رجع بنقصه لان الرد غير ممكن برضا البائع فصار كما لو باع الجارية المبيعة فولدت
بالنقصان فان قطع الثوب فخاطه او صبغه احمر او كانت الدابة ممن ركب فعثر عليها عيب رجع
بنقصانه لامتناع الرد بسبب زيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل لعدم ما لا نهاية
لا يمكن عنه ولا وجه الى ضمها لان الزيادة للمبيع فامنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه
لان الامتناع حق الشرع لا حقه فان باعه المشتري بعد ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد

الرد ممتنع اصلا فصار كما لو كان المبيع جارية فوطئها ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان
قطعه لباسا لولده الصغير او خاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان
الولد كبيرا يرجع لان الهلاك حصل في الاول بفعل مختلط وفي الثاني بعد ما سلم اليه
قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان
الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان
الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العود اليه آت لان الآدمي
ما خلق في الاصل محلا للملك انما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انتهاؤه فصار
كالموت وهذا لان الذي تقرر بانتهائه فيخيل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد
بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء الاصل بالاولى والحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه تبين ان
وجب ابدال الجبل المبدل وعلى ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انتهى الملك الا ان العوض
فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى القول الذي ذكره
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يعلى به حكم ويتأدى فصار
كالموت حتف انفه فيكون انتهاء ووجه الظاهر ان القتل لو وجد لا مضمونا واما سقط الضمان
انتهاء باعتبار الملك فصار كما لو استفيد به عوض كخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان
بالحال كما اعتاق المبيع عبدا مشتركا واما الاكل ففعل الطعام عنده لا يمنع الرد وعنده لا يمنع
وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق انما لم يمنع في المبيع ما قصد بلبسه وهو
فعله فشابه الاعتاق ولانه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل لانه

بكونه معصوبا الا يرى ان البيع ما يقصد للشراء ثم رد مع ان الرجوع وان اكل بعض الطعام
ثم علم بالعيب فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الطعام كشيء واحد فصار البعض عند ما
انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعندهما يرد ما بقي لانه لا ضرر التبعيض قال ومن اشترى بيضا
او بطيخا او خيارا او جوزا او فتحه فكسره فوجده فاسدا فان لم ينفع به رجع بالثمن
كله لانه ليس كان كان البيع باطلا ولا يعتبر في طرو مصلح فشره على ما قبل الان له
باختيار الاكل ان كان ينفع به مع فوته لم يرده لان المكسر عيب حادث ولكنه يرجع
بنقصان العيب وفي الظفر بقدر الامكان وقال الشافعي ان يرده لان المكسر تسليط
قلنا التسليط على التيسير في ملك المشتري لا في ملك مضار كما اذا كان ثوبا فقطعه
ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل فالبيع لا يستحق لانه لا يخلو بعض قليل فاسد او قليل لا يخلو عنه
الجوز عادة كالواحد او الاثنين في المائة وان كان اكثر كثير لا يجوز فيرجع بكل الثمن
لانه جمع بين الحلال وغيره فصار كما لو جمع بين الحر والعبد وقال ومن باع عبدا فاعتقه المشتري
ثم رد عليه بعيب قال يقضي القاضي بالقيمة ولا يبالي ابينة اقام البائع او يمين لان يرده على البائع
لانه فسخ من الاصل فكان ملكه قائما فيه لا على ان البائع باعه منه ثانيا
بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر اولا ثم اقر او اقام بينة وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رد على الموكل لان البيع هناك وقع
والموجود هنا بيع بفسخ الثاني لا فسخ الاول وان قبل الغير قضاء الا ترى ان ليس له ان
يرده لانه بيع جديد في حق الثالث فكذا في حقهما والاول بالنسبة هما وفي البائع الصغير

الصغير وان كان وكيله غير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يحكم الذي باعه وبهذا
تبين ان الجواب فيما لا يحدث مثله سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله
يرجع للتيقن بقيام العين عند البائع الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فاوجد
عيبا لم يخبر على رفع الثمن حتى حلف البائع او قيم المشتري بينة لانه انكر وجوب رفع
الثمن حيث انكر اصل دعوى العيب ورفع الثمن او التقص حقه بازاء العيب المسمع
ولانه لو قضى بالرد فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يعتد به صونا للقضاء فان قال
المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ورفع الثمن يعني اذا حلف لا يظهر حصول
الشهود لان في الاستظهار ضررا بالبائع وليس له الرد فيه ضرر به لانه على حجته اما اذا
نكل الزم العيب لانه حجة قال ومن اشترى عبدا فادعى بائعا فلم يحلف البائع حتى
يقيم المشتري البينة انه ابق عنده واراد تحليفه على انه لم يبق عنده لان القول
قوله لان الاصل ان كل ما يحدث بعد البيع فهو من العيب في يد المشتري ويوقف باطنا فاذا
اقام بينة حلف بالله لقد باعه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء
حلف بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما الحالف
بالله لقد باعه وما به هذا العيب او بالله لقد باعه وما له به علم ان فقه ترك النظر
للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول في قول عامة
والثاني قولهم احلفه بالله على ما ظن فيتأول في اليمين عند فلم وقت التسليم دون البيع
ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عند البائع واراد تحليف البائع ما علم انه ابق عنده

وما لا يحدث مثله

يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله لهما ان الدعوى معتبرة حتى
يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف لا على ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى
صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن
اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا
كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا
فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري
لان الاختلاف في مقدار المقبوض كما بينا ومن اشترى عبدين صفقة واحدة
فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون
تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق
في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه
يرده خاصة والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم
للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا
يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية
والشرط ولنا انه تفريق بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية
والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا

فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض

مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه ومراده بعد القبض لان المكيل اذا
كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا يرى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا
اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي
وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا
كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان
كان ثوبا فله الخيار لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف
الكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في
حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار
هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على
البائع او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب
في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون
العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال و
من اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد
البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع
سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر

رده وحصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت فى يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها
حاملا الى غير حامل وان سبب الوجوب فى يد البائع والوجوب يقضى الى الوجود فيكون
الوجود مضافا الى السبب الموجب وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت
فى يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق فى يد البائع ثم فى يد المشترى
فقطع بها عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب
الحادث ويرجع بربع الثمن ان لم يقبل وان قبله البائع فثلاثة ارباع المال للبائع
من الآدمى نصفه وقد بلغت الجناية نصف قيمته فى احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته
الايدى ثم قطع فى يد الاخير رجع الاول بعضهم على بعض عنده كما فى الاستحقاق وعندهما
يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه منزله العيب فوله فى الملك ولم يعلم
المشترى يعتد على عندهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يعتد على قوله فى الصحيح لان
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب
فليس ان يرده بعيب ان لم يسم لعيبا بعينه وقال الشافعى رحمه الله الصحيح
البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن المجهول المجهول الصحيح هو يقول ان فى الابراء
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتملك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة فى الاسقاط لا تفضى
الى المنازعة وان كان فى ضمنه التمليك لعدم المطالبة الى التسليم حتى لا يكون مفسدة
ويدخل فى هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض فى قول ابو يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رحمه الله لان البراءة عن الشئ قبل الثبات

الثابت والى ابو يوسف رحمه الله ان الغرض ان لزم العقد سقط حقه عن سفه السلامة وذلك
بالبراءة عن الموجود والحادث **باب البيع الفاسد** واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والحر وكذا اذا
كان غير مملوك كالحر والمال المرضى لله عنه هذه وصول جميعها وفيها تفصيل شبيه بما تقدم
فصول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر والدم والخنزير والبيع وهو ما كان مالا بالمال
فان هذه الاشياء لا تعد مالا عندنا فالبيع باطل والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو
مبادلة المال بالمال فانه مال عند اهل الذمة والدليل انه تملك اليد فى بدله وله ملك المبيع فى يد
المشترى فمنه يكون امانة عنده بعض المشايخ لان العقد غير موجب فى القبض ما دام المالك
وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون اولى حالا من المعوض على وجه الشراء وقبل الاول
قول ابى حنيفة رحمه الله والثانى قولهما كما فى بيع ام الولد والمدبر على ما بينا والفاسد
يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا فى يد المشترى عنده خلافا
لابى حنيفة رحمه الله وسنبينه بعد هذا وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست
اموالا فلا يكون محلا للبيع اما بيع الحر والخنزير ان كان قبل اداء الدين كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان قبل بعض فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان بعد الكل لا يملك
عين الحر والخنزير ووجه الفرق ان الحر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم
لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفى ملكه بالعقد مقصود اعزازه وهذا لانه متى
اشتراه بالدراهم والدنانير فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لانها تجب فى الذمة

٢٨

وانما المقصود الحمر فسقط الموم لهذا الخلاف ما اذا اشترى الثوب بالحمر لان المشترى
الثوب انما قصد ملك الثوب بالحمر وهذه الحمر للثوب دون الحمر وكذا فيما ذكر الحمر
معتبرة في ملك الثوب لا في حق نفس الحمر حتى فسد التسمية ووجبت الثوب دون
الحمر وكذا اذا باع الحمر بالثوب لانه يعتبر مشتريا الثوب بالحمر لكونه مقابضه قال وباع
الولد والمدبر والمكاتب في معناه بالمال لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد
بقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الا
بعد الموت والمكاتب استحق بدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع
لبطل فلك كل ذلك لا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع فيه روايتان والحر لا يجوز الحر
المدبر المطلق دون المقيد في المطلق خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في
العتاق وان مات ام الولد والمدبر في عند المشتري فلا ضمان عليه عندنا خلافا له
وعالا عليه ضمانهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بحكم البيع فيكون مضمونا عليه
الا قوال وبه الان المدبر وام الولد خرجا بحكم البيع عن ملك المولى فيما في البيع
المكاتب لانه في يد نفسه لا تحقق في حق الفسخ وهذا لان الفسخ انما يتحقق
في محل قابل الفسخ وهو العقد لا القبض ولان حقيقة البيع لا تتحقق فيه
وانما ذكر ثبت حكم البيع في حقهما فقط كما ثبت للمكاتب وليس في وطئها في البيع
حكم الدخول فلهذا ضمانه ليس بعقر قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملك
ولا في خطيرة اذا كان لا يوخذ الا بعيد لانه غير مقدور التسليم وهذا اذا اخذه ثم القاه فيها

فضاع او كان لواحد من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها ما ذكرناه ولم يقدر على اخذ السمك
لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ ولو ارسل من يده
فانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة
لان فيه غررا قال ولا بيع اللبن في الضرع للغرر فيه لانتفاخ ولانه متفاوت في صفته
الحلب ربما زاد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف
الحيوان ولانه نبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تربت من اعلى وبخلاف
القصيل لانه يكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع النزاع في موضع القطع وقد
صح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في ضرع وبمن واللبن في
محمد على اشتراط الجز في هذا الصوف حتى جوزه فيما روى عنه قال وبيع في
وذراع من ثوب فذراع القطع اولم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع
وزراعا من قرية فضة لانه لا ضرر في تسليمه ولم يعين مبلغ الحمار فانه ذكر انه للجهالة
ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد صحيحا زال المفسد بخلاف
ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ لا يكون صحيحا وان شقها ومع المبيع لان
وجودهما اصالة لا اعمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القاصب وهو بيع حصة من القصيل
الشيء مرة لانه محمول لان فيه غررا قال وبيع الطريق وهو بيع الشرب على النهر غير مفرز
مثل ان يبيع حصة لانه نهى عليه السلام عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة
المخابرة في سنبل الحنطة مثل ان يشتري حنطة في سنبلها خرصا ولانه باع مكيلا مكيلا من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص

لما ذا كان موصوفا على الارض كذلك العنب بل ينبغي على هذا وقال الشافعي
يجوز فما دون خمسة اوسق لانه نهى عليه السلام عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يبيع
خرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا الرخصة لا تعطي لغير ذوات الاقدار كما
لا يجوز بيع الخل من الخمر وهو بيع مجازا لانه لم يملك ويكون بيعا مبتدا قال
ولا يجوز البيع بالبقر والبناء والشجر وهو بيع كانت في الحائط نخيل او لم
تكن او نخل ارطال على ان يقطعها فان فاز البيع فله الف درهم او نبذ اليه البائع
او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة
والثالث القمار والحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه
تعليقا بالخطر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين على ان البيع فيما لو قال على انه بالخيار في
ان يأخذ اياهما شاء وجاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع الرحى
ولا اجارتها واراد الكل اما البيع فلانه ورد على ما ليس بمملوك لانتفاء الملك عن بعض
بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على
استهلاك عين مملوك كان استئجارا بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى ولا
يجوز بيع النخل وحده عند محمد وهو قول زفر رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان
مجزرا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه منتفع ومبيوح به فصح وعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لا يجوز لانه لا يبقى الا بالقطع والاجتزاز وهما لا يجوزان
منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الجز حتى لو باع كوارة فيها عسل لا يجوز

من النخل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز انه من الجوهر وعند ابي يوسف
يجوز اذا طهرت قبل التسليم وعند محمد رحمه الله يجوز لخفة ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز
بيع بيضة عند ابي حنيفة وعند هما يجوز كالجوز في الهروية وقيل لو وصف بيضة
في وعاء واطعم اذا علم عددها امكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز
بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام ولانه لا يقدر على تسليمه قال ولا يجوز بيعه من غير من هو في يده
لانه لا يقدر على تسليمه ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه مطلقا وهو الصحيح
لان الاباق قد يكون مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المولى والعادة ان العبد اذا اخبر انه آبق في حق
المولى لا يرجع الى مولاه الا بعد اليأس فكان في معنى المعدوم ولانه اذا كان عند المشتري فهو
العقد اذا كان في يده وكان اسم مثل لانه امانة عنده وقبض الامانة لا يتيقن به
ولو كان لم يشهد بحيث لا يصير قابضا لانه امانة عنده وقبض عقيب ذلك قال هو عند فلان
فبعته مني فسد لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق
ثم عاد من الاباق لا تم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المجلس شرط الطواف عن
ابي حنيفة رحمه الله انه تم العقد اذا لم يفسخ لان العقد يقوم الاباق فصار كرفع
وهو الجزء عن السليمي كما اذا ابق بعد البيع وهذا روي عن محمد رحمه الله قال ولا بيع لبن في ضرعها
في قدح وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه مبيع طاهر ولنا انه مجهول لانه مجتمع
احدثه كما هو معلوم عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ذلك ظاهر الرواية بين اللبن الجامد
والرائب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع اللبن الرائب اذا عقد على نفسه فقط
على حبه ما فيه الرائب قد حل فيها فاما اللبن فلا رائب فيه لانه لا يحتمل الحموضة التي هي

وهو الحلو والحموضة في اللبن قال والبيع مشعر بالظهر لان الخمس العين فلا يجوز بيعه
اباته له ويجوز الانتفاع به للحرز للضرورة كان ذلك العمل الانساني بدونه او فقد
مع الاصل فلا ضرورة الى البيع وله وضع في الماء القليل فسد عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله لا يفسده والان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حال كمال حاله او نوع تطهير ولا يجوز بيع
سؤر الانسان ولا الانتفاع بها لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء
من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لم تنجسوا احيائكم ولا موتاكم والمستعمل الحديث وانما
رخص فيما تحدث من الوبر فيما يدبغ من جلود الميتة
قبل ان يدبغ لانها غير منتفع بها قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب
بغير الدبغ على ما مر ويجوز الصلاة وفي الماس سؤر الانتفاع بها بعد الدبغ لانها
طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلاة والماس سؤر عظام الميتة وعصبها
وقرنها وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كله لان عين طاهر لانجاب الموت لعدم الحيوة
وقد قررناه من قبل والفيل كالحمار وخمس العين عند محمد رحمه الله وعندهما منزلة السباع
حتى سباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلو لآخر فسقطا او سقط
العلو وحده فبناء هو المحمل للسفل بخلاف البئر حيث يكون بينهما لان الارض لا تبقى
الا ان يكون العلو وحده قال ومن باع جارية فاذا هو على ام ولد باعها بخلاف ما اذا باع
الجارية فاذا هو بها عيب حيث يتعلق البيع ويخير والفرق مبني على الاصل الذي قررناه في الكتاب ومحمد
وهو ان الاستحقاق مع التسمية اجتمعا في محل فالمحل للمسمى على الخصوص والمحل الاضافة في حقه
الخلف على العقد بالقيمة فينعقد لوجوده ويخير لفوات الوصف الذي هو مشروط على اعتباره
فاذا هو مكاتبة وفي مسئلتنا الدار والاسى من بنى آدم حيث لا يتعاقدان في الاراضي في
الحيوانات جنس واحد للكل فيكون وعد المغير قرنا دون الاول كما في الحلق الذي يتخذ من
والزند يخرج على ما قالوا حتى مع اتحاد اصلها قال ومن اشترى جارية مالفة وهم عالم او بينة
قبضها ثم باعها من البائع بحكم ان فسخ العقد لا يجوز البيع الثاني وقال ابو حنيفة
يجوز لان الملك قديم ضمنا لفسخ فصار البيع من البائع وغيره سواء وهكذا اذا باع كل
الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض لما قال عائشة رضي الله عنها لما ابت بريرة
بيعها بعد ما اشترت وشاهدته بيعها واشتراطها ولاءها لمن باعها فقال ان احب

ابطل محمد وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ظهر بالثمن عيبا لم يعلم فله رده

فاذا وصل الى المشتري وقف القاضي بقي له فضل فهو للمشتري وذلك لان العوض كالمعوض

لان الفضل انما ظهر عند الطحن لانه لو كان في الحنطة تبن يابسها والمشتري يعلم به البيع

قبل ان يقدره الثمن بحساب معلوم جاز في الحنطة ولم يتمكن بها من السبب ويطل في الحنطة لانه لا يمكن

ان يكون بعض الثمن بمقابلة التبن المستتر بالحنطة فيكون مستترا بالكل فتشبه ما قبل القبض وهو ما باع وهو كما عند نا

ولم يوجد ما يطهر في الحنطة فتشبه ما لا يتبع ان الارض معروفة فيكون محمد فيه ولانه ما

شبهه الروا ولانه طارى لانه ظاهر بخلاف الثمن او المبيع حراب سبب او غير بان قال ومن اشترى

ثوبا على ان يرقه بطرفة قطع عنه مكان كل طرف شبر طلا فهو بالخيار ان شاء رضي

على ان يقطع عنه بوزن الطرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه

قال ومن اشترى حنطة في قرية بعينها او بطل بيعه لان البائع لا يقدر على تسليم هذا

وهو ظاهر اذا طال الفعل فعلى قول المشتري لانه ان غير حصل الطحن في قفيز الرجل فيكون على قول

قول ابي يوسف رحمه الله كان او غيبا او ان غير حصل الطحن في الجميع فيكون الطحن في الكل على

القول المشتري لانه يتميز الزيادة قال واذا اشترى الرجل عشرة اسفار حنطة بعينها فطحنها

عند ه ثم اختلفا فقال البائع طحنت قفيزا واحدا وقال المشتري بل طحنت عشرة على هذا الخلاف

فالقول قول البائع مع يمينه لان المشتري يدعي عليه الزيادة في المقدار المعين والبائع ينكر

فالقول قول المنكر مع يمينه ولان البائع يدعي عليه الاذن بالطحن والمشتري ينكر

والقول قول المنكر مع يمينه ولان البائع يدعي عليه الاذن بالطحن والمشتري ينكر

قوله لان يتبع الزيادة والاختلاف اختلفا في القدر لان اختلافهما في الثمن وان اختلفا في الوصف يتحالفان ويفسخ العقد لان اختلافهما في الوصف يوجب فسخ العقد لانه ليس بمعقود عليه فكذا الاختلاف فيما يثبت تبعا لا يكون مختلفا فيتحالفان ويفسخ العقد لان اختلافهما في الوصف يوجب فسخ العقد لانه ليس بمعقود عليه فكذا الاختلاف فيما يثبت تبعا لا يكون مختلفا فيتحالفان ويفسخ العقد

كان خيرا لسبب حال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او مدبره او مكاتبه او على

ان يستولد جاريته فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى رسول الله عن بيع وشرط ثم

جعل المدبر في الحال كشرط لمقتضى العقد كشرط الملك للمشتري لان مقتضى العقد لتبعيته والشرط

(ز الاصل الكلام الخ بين لفروع اصحابنا)

وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل ان يتحقق فيه

شرط لان الاسم المشترى بعد البيع لان فيه زيادة عارية عن العوض وهو ذي الى الربوا

لانه يقع البيع في زعم في مقابلة العقد من مقصوده ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لنفيه

وهو الطاهر من مذهب اصحابنا (بين البائع والمشتري) رحمهم الله ثم شرط ان على المشتري الاسم

الى الربوا ولانه طارى لانه ظاهر بخلاف الثمن او المبيع حراب سبب او غير بان قال ومن اشترى

ثوبا على ان يرقه بطرفة قطع عنه مكان كل طرف شبر طلا فهو بالخيار ان شاء رضي

على ان يقطع عنه بوزن الطرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه

قال ومن اشترى حنطة في قرية بعينها او بطل بيعه لان البائع لا يقدر على تسليم هذا

وهو ظاهر اذا طال الفعل فعلى قول المشتري لانه ان غير حصل الطحن في قفيز الرجل فيكون على قول

قول ابي يوسف رحمه الله كان او غيبا او ان غير حصل الطحن في الجميع فيكون الطحن في الكل على

القول المشتري لانه يتميز الزيادة قال واذا اشترى الرجل عشرة اسفار حنطة بعينها فطحنها

عند ه ثم اختلفا فقال البائع طحنت قفيزا واحدا وقال المشتري بل طحنت عشرة على هذا الخلاف

فالقول قول البائع مع يمينه لان المشتري يدعي عليه الاذن بالطحن والمشتري ينكر

والقول قول المنكر مع يمينه ولان البائع يدعي عليه الاذن بالطحن والمشتري ينكر

قوله لان يتبع الزيادة والاختلاف اختلفا في القدر لان اختلافهما في الثمن وان اختلفا في الوصف يتحالفان ويفسخ العقد لان اختلافهما في الوصف يوجب فسخ العقد لانه ليس بمعقود عليه فكذا الاختلاف فيما يثبت تبعا لا يكون مختلفا فيتحالفان ويفسخ العقد لان اختلافهما في الوصف يوجب فسخ العقد لانه ليس بمعقود عليه فكذا الاختلاف فيما يثبت تبعا لا يكون مختلفا فيتحالفان ويفسخ العقد

حتى يجب عليه الثمن عند الحنفية وقالا يبقى فاسدا م

بين ان يبقى فاسدا كما كان او ينقلب الى الجواز بالاعتاق ك

وسلف ولانه لو كان الحد مدة والمسكن تقابلها حصة من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان
قرض
الاعلى بها حصة من الثمن عارة في بيع وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال ومن
باع عينا على ان يسلفه الى رأس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في البيع الحين باطل والشرط
فاسد وبهذا الان الاجل شرع ترفها فيليق بالديون دون الاعيان ومن اشترى عارية
جملها فاسد البيع والاصل ان مال البيع اذا عقد البيع مستثنا من العقد اجل من
بدا بقبيل وبهذا لانه بمنزلة اطراف المبيع لاتصاله بحقيقة وبيع الاجل فيها فاسد لانها
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيفسد شرطه فاسد والبيع باطل في الكتابة والاجارة اذا
بمنزلة البيع لانها تبطل بالشرط الفاسد بخلاف الخلع والكتابة بالثمن في صلب العقد منها والهبة
والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان باطل يستثنا اجل لان بدله العقود لا تبطل بالشرط
الفاسد وكذا الوصية لان باطل لكن يصح الاستثنا حتى يكون الاجل ميراثا واجارة وصية
لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيها في الباطل بخلاف اذا استثنى فيها
لان الميراث لا يجري فيها ومن اشترى ثوبا على ان يطويه البائع ويحمله فالبيع
فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وكذا لو باعه على ان
على ما مر ومن اشترى نخلا على ان يجذه البائع ويسلمه اليه فالبيع فاسد لما مر وهو
وجه بيننا في الكل لنا ان الشرع يجوز للعامل فيه نصيب النوب للعامل جوزنا ان الشرع
والبيع الى النيروز والمهرجان ويوم النحر وفطر اليهود اذا لم يعرف للمتعاقدين ولكنه
بجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة والبيع لا بتنهاء على المسامحة الا اذا كانا يعرفانه

فانه لكونه معلوما عندهما وكان الاصل الى فطر النصارى بعد ضروري فيه وهو ان
مدة معلومة فلا جهالة فيه قال ولا يجوز البيع الى عدد رؤس الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس
والقطاف واجاز زفر لانها متقدم ومتاخر ولو كفل الى بذوه الاداء جاز لان الجهالة
اليسيرة تحمل في الكفالة وبذوه الجهالة يسيرة مستدركة لاصالة المسامحة فيها ولانه معلوم
الاصل لانه يرى انها تحمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما داب على فلان في اليوم
بخلاف السلم فانه لا يحتمل الجهالة في اصل الثمن هكذا في وصفه وبخلاف ما اذا باع مطلقا حيث
الثمن الى بذوه الاداء فاسد حتى لان بذوه الجهالة فيه تحمل لتمكن المنازعة بالكفالة
ولانه لا يشترط في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى بذوه الاجال ثم
تراضيا ما سقاط الاجل وسلم ان ما خذ الناس في الحصاد والدياس في فصل بذوه الحاج جائز
البيع الصحاد وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كالسقاط
الاجل في الكتابة الى اجل ولنا ان الوقت قد ارتفع قبل تقرره وبهذا الجهالة تبطل شرط
زيادة في صلب العقد ويمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الى الحصاد فلم يدرك حتى تم اسقاط الزرع
لان الوقت تقرر ثم وبخلاف النكاح الى اجل لانه تملك وهو عقد غير النكاح
وقوله في الكتاب ثم مرضا صح وقالا لان من لا اجل له شيء ما له لانه خالص حقه قال
ومن مات من حر وعبد وساة وكيته وميتته بطل البيع فيها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز البيع في العبد الذكية وان
جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند الثلثة

وقال زفر رحمه الله يفسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار
بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولنا ان الفساد بقدر المفسد فلا
يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه
مجهول ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال
والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية
ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي
وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا ان المالك استحق المبيع وهؤلاء استحقوا
انفسهم فرد البيع فيهم فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل
القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط
بيان ثمن كل واحد منهما **فصل في احكامه** واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد
بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح
لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد
ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة
المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع
وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض

القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في
افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه
وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض
باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه
كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون
في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة
والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال
يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى **قال**
ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون
الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط
زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط **قال**
فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد
بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني
مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري
في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع
قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا

انه ملكه بالعين صفقة تقرر فيه ما لا اعتاده ملكه بعزيمة العقد وبالبيع والاجارة المفسخ الاكثر وادعى
غيره والكتابة الاجل نظر البيع لانها لازمان الا انه يعود حكم الاكثر ادوبحر المكاتب وفك الاجل
زوال المانع وبعد الخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار وبرفع الامر اعذر ولانها عقد شرع
شيئا فيكون الزوائد له عكسها **قال** وليس للبائع في البيع الا ان ماخذ المبيع حتى يؤدي
الثمن لان البيع مقابل به فيصير محبوسا به كالاجير وان مات البائع فالمشتري احق به من سائر
الغرماء لانه تقدم عليهم بحال حلوله فكذا على ورثته وغرمائه بعقده فانه كالمرتهن ثم ان كان
الثمن دراهم او دنانير هلكا بهلاكه امانتين في البيع اقاله وهو الاصح لانه عين له فصار كالمبيع
قبل القبض **قال** ومن باع دارا او عبدا بيعا فاسدا فاستهلكه المشتري فعليه قيمتها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه في الجامع الصغير ثمنه بعد ذلك الرواية وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه ما نقصه العيب من الثمن وهو دليل على ان الفسخ
الصفقة من حين البيع حتى يملك فسخها في الاقتصاد ويطل الاجل بخلاف حل البيع ثم
يلتقيان على بطلان ما قالوا وهي ولان البيع وان انعقد صحيحا فقد تقرر الفساد ثم وقد فصل
من وجه البيع فينقطع حق الاستيفاء كالبيع بخلاف حق الشفعة لانه لم يوجد منه البيع وطعن
الاسبيجابي في بيعه فكذا بيعه شك ويشكل في سقوط الرد بهلاكه عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو نقض محمد رحمه الله على الاصل في كل شفعة قال حق الشفعة مبني على الانقطاع حق البائع
بالبيع ونبوته على الاصل **قال** ومن اشترى جارية فباعها فاسدا وقابضها فيها
وربح فيها فصدق قال ربح وطيب للبائع بالربح في الثمن والفرق ان الجارية تتعين في العقد

العقد بها فصار كالمبيت في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد بعينها فلم يتمكن الخبث في الربح والدراهم **قال** ومن اشترى جارية فباعها فاسدا وقابضها فيها
وربح فيها فصدق قال ربح وطيب للبائع بالربح في الثمن والفرق ان الجارية تتعين في العقد
بعينها فلم يتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد بعينها
الملك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يطيب له الربح لان الخبث لدى سببه والملك لا يطيب له
من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدم الثمن وعند فساد الملك يتعلق بالمقبوض
والبيعة تنزل في شبهة البيعة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها **قال** وكذلك اذا
ادعى على آخر مالا فصدقه اياه ثم تقاضاه انه لم يقض عليه شيء وهذا ربح الدراهم
على رب المال لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسليم الى البائع دون
وعد الاستحقاق مملوك على العامل فما لا يتمكن **فصل فيما يكره** ونهى رسول الله عليه السلام عن النجش
وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره وقال عليه السلام لا تناجشوا **قال** وعن السوم
على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه لا يخطب على خطبة اخيه لان في
ذلك جناية وضررا وهذا اذا تراضيا على المعاقدة على مبلغ من الثمن في الحال فاما لم يركن
احدهما الى الآخر فهو سوم من يزيد ولا بأس به على ما ذكرناه ومحمل النهي في النكاح ايضا
قال وعن بيع في الجلب هذا اذا كان مضرا بأهل البلدة مثل ان لا يقدر لا بأس به الا اذا
لبس السعر على الوارد من فحش غبنه لما فيه من الغرور والضرر **قال** وعن بيع ابي فر لكباء وهو
قال عليه السلام لا بيع الحاضر من البادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهم مع
اهل البلد وكلهم في النمن لعالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام
الضرر **قال** والبيع عندنا ان الطبيعة قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا

ماصدا بهذا البيع وكذا في ط الاصل عند ابي يوسف رحمه الله لانه مواصل عنده وعندهما
منفسخ فاشبه الاول الا انه سكوت عن بعض الثمن الاول لو سكت عن الكل او اصل كون فسخا فهذا اولى
بخلاف ما اذا زاد واذا وضع فهو فسخ مالاصل ابتداء ولو قال اخرجت عن الثمن الاول فهو فسخ
عند الكل لانه صرح بقدر ما يحط وكذا لو قال جعلت الثمن كذا وعندهما مساومة لا بيعا ولو ولد
باطلا عند الاصل الولد مانع من الفسخ عندهما يكون بيعا وابا حالة قبل القبض في المنقول وغيره
فسخ عند محمد وقد رجع اليه عند ابي يوسف رحمه الله في المنقول بعد البيع وفي العقار
يكون بيعا عندهما لان البيع حال بيع والعقار قبل القبض حاضر عنده خلافا له وهو ان الثمن لا
يملك بهذه الاحالة وهو ان المبيع منع منها لان البيع سبب عندهما وهو حاصل بالمبيع دون الثمن
فان هلك بعض المبيع جاز له الاحالة في الباقي لقيام البيع فيه ان تقايلا يجوز الاحالة
بعد هلاك احدهما وبطل بهلاك هما لان كل واحد من العينين مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع
زيادة ووضيعة والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ووضيعة والاستئمان جائز
لاستحقاق عين المبيع او الحاجة تامة الى علة النوع من البيع لان الغبن الذي لا يتغابن في الناس
محمول الى ان محمد رحمه الله جعل العلم بالثمن شرطا وابو يوسف رحمه الله جعل العلم بالربح شرطا
والعلم كان حاصلا اجماعا على الامانة والاشتراك في الخيانة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان النبي عليه السلام
لما اراد ان اشترى حجرة ابي بكر رضي الله عنه بعشر قال له النبي عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك
بعشرتي دينار اما بغير شيء فلا قال ولان الصحة المرابحة والتولية مبنية على العدل والعدل في
من ذوات الامثال

لم يكن له مثل لو كان ملكه بالقيمة وفي المحمول لو كان المشتري من الحي من ملك ذلك البيت
وقد ماعة مربح دوازده او في من الكيل موصوف جاز لانه بعد على الوفاء بالقدر والوصف
باعه مربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال ومعه ما ليس من ذوات الامثال
ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والحمل اجرة الحمل الطعام
لان العرف جار بالحاقه بذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما زاد في المبيع
او في حمله يلحق به بهذا يحصل الاصل وما عدا ذلك وبهذا الصفة لان الصبغ واجرته يزيد في العين
واجل يزيد في القيمة اذا قابله خلاف الجنس والعمل قائم على المبيع اولا العمل
بهذا كحمل الطعام كاذبا وسوق الغنم ثمن مثله اجل خلاف اجرة الراعي وكراء البيت
الحفظ لانه لا يزيد في العين والعمل والخلاف اجرة التعليم لان نبوت الزيادة معنى فيه وهو
هذا اذا قال اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقط حصتها من الثمن
وقال ابو يوسف رحمه الله يحط فيهما وقال محمد رحمه الله يخير فيهما لان الاصل عنده
التسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة تربح وغبن يكون وهو يقابل غبنا فاحشا كما في
السلم فتخير لفواته ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل فيه كونه تولية مرابحة والعقد
تعلق وليس للمشتري ان يبقي العقد على الاول وبعتك مرابحة على الثمن الاول وان كان ذلك معلوما فلا بد
من البناء على الاول وذلك بالحط فيخير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي
المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رحمه الله انه لو لم يحط في التولية لا تفق ان يكون الربح

على الثمن الاول فتعبر السعر فتعين الغلط في المراجعة لو لم يحط سعي مراجعة وان كان
الربح حلا سعر السعر فالمكس للعول بالعصر فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه مانع
الفسخ بقيمة جميع الثمن في الروايتين الظاهرة لانه مخير حتى لا يعاينه سمي الثمن طيبا
الرؤية وان كان ظن حلالا فصار الثوب لانه بتسليم الثمن فسقط ما يقابل عيبه
قال ومن يشتري ثوبا فقبض الربح ثم اشتراه فان لم يحط رجع عنه كل ربح كان قبل
ذلك فان كان السعر في الثمن ثم سعر المراجعة وهذا عند اختلفوا رجعا فقد وان لا يسعر المراجعة
على الثمن الاخير صورته اشتري ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يسعر
المراجعة بخمسة وعشرين فيعود الامر على ما كان قبل البيع الاول ويطرح عنه ما زاد
لان سعر المراجعة اصل وعند تباين سعر المراجعة على السعر في الفصلين جميعا ان العقد انما
عقد متحدا وانقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا حلل مالك الثوب لان
ان قول شبهة الربح بالعقد الثاني ما بينا لانه بنى العقد به بعد ما كان على سقوط
بالظهور على عيب الشبهة كالمصحف فرع سعر المراجعة اصلا والحال لم تكن مراجعة فيما اذا فقد الصلح
لشبهة الخلط فصير كانه اشترى عبدا وثوبا بعشرة فقبض خمسة فحلل مالك الثوب الثمن
حصل لغيره قال واذا اشترى العبد ما دون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط
مرصد فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يسعر مراجعة على عشرة وكذلك لو كان المولى اشتراه
فباعه من العبد لان في بيع العبد من المولى تعلق حق الغرماء برقبته لان الدين
وتبقى الاعيان للاول فصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول فكانه سعر

المولى في الفصل الثاني بعشرة الثمن الاول قال واذا كان مع المشتري عشرة دراهم
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب الثوب بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يسعر مرتين فيحط
خمسة ونصف درهم لان بدا البيع وان صحت مجاوزته عندنا عند زفر حلا فاذا فرز هم بهذا البيع
انه تستر مالا لما فيه من الاستفادة ولانه لما صرف وهو مقصوده والاعتياض عن المقابلة
صفة شبهة لعدم الاداء كما لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه بخمسة دراهم ثم اشتراه بعشرة
في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاخذت او وطئها وهي ثيب فعيبها بالحبل ولادها
يبين لانه لم يحبس عنده شيء بعابه الثمن لان الاخذ وجد قبل قبضه لانعدام القبض وكذا
لو فات بفعل السلم لانعدام القبض وكذا بمنع الشفيع لانعدام القبض والمسئلة فيما
اذا لم ينقض الولي وعن ابي يوسف رحمه الله في الفصل الاول انه لا يسع من غير بيان كما اذا
احتبس بعضه وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله فانا اذا وقفنا عليها نقضه وفقهائنا رحمهم الله
لم يسهموا لان الحق هنا متعلق بالعين لانه هنا مقصود بالاتلاف فصار كما اذا كان الثمن دينا واذا
وهي بكرا لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد فاتت قبل القبض فاشترى ثوبا فاصابه قرض فاره
او وقع نار سعر المراجعة من غير بيان ولو تكسر بتشيره وطيه لا يسع حتى يبين والفرق بينهما
قال ومن اشترى غلاما بالف ودرهم نسيئة فباعه مرابحة وليس معه الا الف فان شاء
رده وان شاء حبس الالف حتى يقبض الدرهم بالاجل الاول لان الاجل الثاني شبهة
في حق ملكه بالمبيعة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما بحصته من الثمن والاقدام على الربح
لوجوب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت خيرته كما في العيب لان استهلاكه على الالف

الى وصف مزيد وهو كونه حالا او ادنى او اعدا او لهما ولا نه الرفع ما دل ان مكيل طعاما
السعر وصف ثانيا او اسقطا احدهما او وطئه بعد العقد ثم اذا صح ملحق بالعقد لان وصف السبع
لعموم به لا سقيه بخلاف خيط الكيل لانه يعدل الاصل لا غير لوصفه فلا يلحق به وعلى هيئة الالتحاق
لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه وطهر حكم الالتحاق في الاصول والمراد بحكمي يجوز على الكيل والربا
ويتبين على ان في الخيط وفي الخيط وفي هيئة صحي ما خذ بالعين في الخيط وان كان المبيع ان يشتمل
بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حق البائع ولا لكانه ثم الزيادة لان صح بعد هلاك المبيع على
ظاهر الرواية لان المبيع لم يتعين حال تصح الا عند قبضه والشيء ينتفي بانتفاء شرطه بخلاف
الخيط لانه يتعين حال تميز البذر عما يعاينه صلحي ما صل العقد استنادا قال ومن باع بثمن حال
ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه
يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو قبله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كمبوب الريح
الى الجذاذ وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لتمكن الكفالة وقدرناه من صل قال وكل
دين حال اذا اجله صح ما خوذ الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلته
في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يلزم من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضته
الا تهى فصح اعتبارا بالابتداء لان المرء اصل فيه كما في الاعارة واذا اجر فالتبرع وعاقبته
الا تهى لا يصح لانه يصير سبع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا وبهذا اختلاف ما اذا اوصى
ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان تعذر ضمنه ولا يطالبه
قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بخدمته وسكنى عبده حتى لكن

باب الربوا

الربوا الربوا محرم في كل مكيل وموزون مع جنسه كالحنطة بالحنطة والحديد مع الحديد
حال صلى الله تعالى عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والحنطة الاشتراك المثلية والتسوية امر وهو
والذهب بالفضة على هذا المثال ومرئي ردا بمثل اذا رفع مثل بالمثل ومضى الاول
مع الجر ومعنى الباء في هذا الحكم معلوم وهو الحاق الاعيان بالنقود عند ما ذكرناه وعند
الطعم في المطعوم والجنسية في الاثمان والجنسية شرط وان زالت مخلص الاصل هو المبيع
عند ان نص على طعم العالمين والمماثلة وكل ما يتوهم الغرة وخطر كاشتراط السهام في الكل
فيفعل لعدم تحقيق المماثلة الخطر والغرة وهو الطعم في الاثمان والجنسية لبقاء الاموال التي هي
المصالح بها والا لا تحت الحنطة لك خمسة اشياء طعم قدر ووزن الكيل والوزن مع الجنس
المماثلة شرط في السبع وهو لمقصود موصوفة بحصة المعنى السبع او هو ينتفي عن التفاضل وذلك
او صفانه لا مول الناس عن التبري او تيمما للفائدة بالتفاضل ثم لم يعرف عند وجوده
الربوا والمماثلة بين الشيئين عند الصورة والمعنى يسوى ذلك والحنطة تسوى المعنى المطعوم
الفضل على ذلك فتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة
الخالي عن عوض شرط فيه ولا اعتبار الوصف لانه لا يقع تفاوتا فاحشا وان في عينه
سدبا باب البيوع او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من عوارضه
المنافع والسيل في الاصل واحد بالغ الوجوه وشدة الاصح اليها ودون التفاوت فيه
بما ذكره اذا ثبت هذا فقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل حال البيع لو شرط

الموزون وهو المماثلة في المعدل الاوسط الى ما يؤدي هكذا ان تزن مثلا المثل كيلا بكيل وفي
الذهب بالذهب وزنا بالوزن وان تفاضل لم يحرم لتحقق الربوا والموزون مع اتحاد الجنس
حرمة النساء فقط لا مثلا بمثل لاتحاد الصفات في الوصف والموزون مع اتحاد الجنس
بالنقد حتى لو باع مثلا بمثل معدا ولم يوجد منهم تحقق الفضل لا يحل كان ممنوعا ناقصا
عند الاشراف وعند الشافعي رحمه الله العلي هو الصحيح ولو باع صبرة
وما دون نصف قفيز هو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في زراعة ما دونه ولا يسلم
كيلا او موزونا غير مطعوم من جنسه فاصلا كالحفنة بالحفنة لا الموزون عندنا لوجود الجنس
وعنده لتحريم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصف الجنس والمعنى المضموم اليه
حل الفضل والنقد لعدم العلة لحل النساء والاصل فيه الاشياء واذا وجد حرم النساء فقط
والنقد لوجود العلة واذا وجدا معا وعدما او احدهما حرم النساء والفضل حتى
يسلم هروي في هروي او حنطة في سمرقندي ربوا الفضل مالو بفضل وحنطة البلخي
وما لا فلا حتى جاز بيع الحفنة بالحفنتين والقفيز بالقفيزين وان تفاضلا لان
الفضل لا يقابله شيء لان المقابلة بالقدر المستحق والمستحق هو المساواة
وجه قول الشافعي رحمه الله ان الفضل مقابل بالجنس لان الجنس ما يشتمل
متفاضلة من حيث الصورة كالحنطة والشعير والتمر واللحم وكل واحد منها
يشتمل على الجيد والرديء والوسط فيقابل الجيد بالرديء والرديء بالجيد
والوسط بهما فيتحقق الفضل في مقابلة الجنس بالجنس وهذا لان الجنس
اسم لما يتفاضل في الصورة والنوع اسم لما لا يتفاضل فيها ثم الفضل
يقابل الجنس بالجنس لا النوع بالنوع لان النوع لا يتفاضل في نفسه
فلا يتحقق في مقابلته وهذا لان الفضل في مقابلة الجنس بالجنس
يتحقق في الجنس الواحد كالحنطة بالحنطة وفي الجنسين كالحنطة بالشعير
والنوع بالنوع لا يتحقق في الجنس الواحد كالجيد بالجيد والرديء بالرديء
والوسط بالوسط فلا يتحقق في الجنسين ايضا كالجيد من الحنطة بالجيد من الشعير
ولنا ان الفضل في مقابلة الجنس بالجنس انما يتحقق اذا كان الجنس
متفاضلا في نفسه والجنس المتفاضل في نفسه هو الذي يتفاضل في
الوزن وهو ان يكون احد العوضين اثقل من الآخر وما لا فلا
فالحنطة والشعير والتمر واللحم ليست بجنس متفاضل في نفسه
لان الحنطة لا تتفاضل في الوزن والشعير كذلك والتمر كذلك واللحم كذلك
وانما التفاضل بينها في الصورة والصورة لا تعتبر في الاموال الربوية
فكان الجنس المتفاضل في نفسه ما يتفاضل في الوزن والجنس الذي لا
يتفاضل في نفسه ما لا يتفاضل في الوزن والجنس المتفاضل في نفسه
يقابل الجنس بالجنس والجنس الذي لا يتفاضل في نفسه لا يقابل الجنس
بالجنس لان الفضل في مقابلة الجنس بالجنس لا يتحقق الا في الجنس
المتفاضل في نفسه والجنس الذي لا يتفاضل في نفسه يقابل بالنوع
لان الفضل في مقابلة النوع بالنوع يتحقق في الجنس الواحد
والجنس الذي لا يتفاضل في نفسه هو الذي لا يتفاضل في الوزن
وهو ما لا يكال او يوزن او يعد فيما مضى وهو ما يتناوله اسم
واحد كالحنطة والشعير والتمر واللحم وكل واحد منها يشتمل على
الجيد والرديء والوسط فيقابل الجيد بالرديء والرديء بالجيد
والوسط بهما فيتحقق الفضل في مقابلة الجنس بالجنس وهذا لان الجنس
اسم لما يتفاضل في الصورة والنوع اسم لما لا يتفاضل فيها ثم الفضل
يقابل الجنس بالجنس لا النوع بالنوع لان النوع لا يتفاضل في نفسه
فلا يتحقق في مقابلته وهذا لان الفضل في مقابلة الجنس بالجنس
يتحقق في الجنس الواحد كالحنطة بالحنطة وفي الجنسين كالحنطة بالشعير
والنوع بالنوع لا يتحقق في الجنس الواحد كالجيد بالجيد والرديء بالرديء
والوسط بالوسط فلا يتحقق في الجنسين ايضا كالجيد من الحنطة بالجيد من الشعير

الصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران والكثير لا يتحرى واذا اختلف قدر الشيء
ومعنى وحكما لم يجز عندنا لقدرة التسليم في الحال وعنده يجوز لان الفضل
وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم الفضل فيه كيلا او وزنا
ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل شيء على تحريم الفضل فيه
وزنا فهو موزون اذ المثل لا يقابل المثل الا الموزون لان الفضل لا يعرف الا
لا يترك بالاولى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لان الناس
انه يعتبر الوصف على حال المنصوص عليه بخلاف الكيل فان العادة
فكانت هي المسطور الهيا وحديث بيع الطعام مثلا بمثل معدا الربا فيما
الذهب بمثله مما لا كيل له ولا وزن عندهما وان تعارفوا ذلك لانهم لم يقصدوا على ما هو
فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز السلم في الحنطة ويجوز بالوزن مع الوجود
وهو للتسليم في الحال في الاصل فهو وزني معنى ما لا اذا لم يقدر
معلوم قال وكل ما ينسب الى الاصل فهو وزني معناه ما لا اذا لم يقدر
بالوزن لوزن هي تنسب باع الخ وزنا بخلاف سمار الكامل واذا كان موزونا
للوسع بكمال الوصف وزنه بكمال مثله لان الوزن يوجب التفاضل في الوزن مثله
المجازفة قال وعند الصرف ما وقع على جنس الاثمان لقصور قبض موضعه
عليه السلام الفضة بالفضة ها وها معناه عند وبيد وبقبض الفضة في الصرف اثناء المجلس
بعالي قال وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه النسيئة ولا يعتبر فيه القبض حالا
للشافعي رحمه الله في مع الطعام بالطعام لقوله عليه السلام في الحديث المعروف

الرطب بالتمر ما روينا ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان
التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء
احدهما فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك
الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر
بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من
اول ما ينعقد صورة لا قدرا والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة
قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في
الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه
من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير
وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه
واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس
بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده
لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع
البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله انها جنس واحد لاتحاد المقصود
ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالاخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة
قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر
المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس

مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق
متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة
مكيلة من كل وجه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا
نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز البيع وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعليه
الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده قال ولا ربوا بين المولى
وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مأذونا له ولم
يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك المولى
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين
مكاتبه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله لهما
الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب
ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن
منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا
فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه
ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف
جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من

باب الاستحقاق

والمكاتب بعضها على الاختلاف فصل الكتاب **قال** ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه
الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق
غير ممكن فيجب الرجوع بقدره عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم
جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة والله اعلم **فصل** في بيع الفضولي
قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي رحمه الله
لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة
الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك
مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون
كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن
ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع **قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه
باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام
العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل
لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه
بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما
تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض
الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من

وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على
اجازة المورث فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول
ابي يوسف رحمه الله اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال لا يصح حتى
يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قال** ومن غصب عبدا
فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف
لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل
لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز
البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب
اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك لا ضرر فيه على ما مر فتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه فصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي
مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع
لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده
في حق الحكم اصلا وبخلاف بيع المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا
طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال
وهو الاصح **قال** فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز المولى البيع فالارش للمشتري لان الملك

ثم لو من وقت الاستحقاق فيتبين ان البيع موقوف على ملكه وبنده محمد رحمه الله والعذر له ان
الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالكتابة اذا قطع يده واخذ الارش ثم عجز ورق في الرق
يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد البائع وطالب المشتري البائع بالارش
فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على مال ومصدق مالا دعى على نصف الثمن لانه لم يدخل
في ضمانه او فقد شبهة عدم الملك قال قال ما المشتري من جرح ثم اجاز البيع فالسبع الاول
والسبع الثاني لا يكون ولا يلزم فقد عرر الاتفاق على عدم الاجازة في السبع الاول
في يده او قتل ثم اجاز السبع فجرحه الزوج قال فان لم يعلم المشتري حتى
بالبلوت وكذا العقل اذا لم يكن الخ البدل للمشتري ان فضل شيء بقي البدل للبائع
ملك المشتري عند القبض ملكا تقابله اليد مستحق الرد بالخلاف السبع الصحيح لان ملك المشتري ثابت
فانكر ذلك البائع فالبينة بينة المشتري قال ومن باع عبدا غير مأذون فاقام
البينة على اقراره بالبيع او رآه يعمل له فلم ينهه وارادة السبع لم تقبل بينته للتناقض
في الدعوى اذ الاقدام على الشراء والسكوت يصحح البينة فيبينة على صحة الدعوى واذا اقام البائع
بذلك عند القاضي بطل السبع ان لان المشتري ذلك لان السكوت لا يمنع صحة الاقرار للمشتري
ان البينة على البائع وعلى البائع يمينا فاذا حلف بطل حق المشتري واذا نكل فضعه ذكر في الزيادات
ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على انه كان باعه قبل ذلك وقضى القاضي بالبيع
بينه والمسئلة في ملك يد غيره وهو مستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العبد سالما

سالا المشتري قال ومن باع دار الرجل او وصيها المشتري في ثمانية اسهم الضمن البائع عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد رحمه الله وهي مسئلة
غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى **باب السلم** السلم عقد موضوع
لمالكية وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان السلم المضمون الى اجل مسمى
المضمون وانزل فيه اطول آية في كتابه وتلا قول تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الآية
وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عنده الا السلم والقرض والسلم والقرض
واحد الا ان يباينه ولكن تركنا هذا الوجه لان المعدوم اذا سمى المسلم فيه قال
وهو حق في المكيل والموزون لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في شيء معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والمراد الموزون دون عدد الدراهم والدنانير لانها اثمان والسلم فيه لا بد ان يكون
بثمن فلو صح السلم فيها لم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بعقد ان من وجه تحصيلا للمقصود بقدر
الامكان واعتبرة في العقود للمنع والاول اصح لان الصحيح انما يجب في محل اوجب العقد فيه
ولا يمكن ذلك قال وكذا في المزروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصفة والبيان
فيها لترتفع الجهالة فتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز واللبن لان
العدد في المتفاوت معلوم العدد مضبوط الوصف معد والتسليم يجب السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح
الناس على اسقاط التفاوت بالطبخ والرمان لانه معدود احاده تتفاوت تفاوتا فاحشا فيمنع
الجواز في الحالة الاولى لعدم العدد والمقدار وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في اللبن
لانه معدود احاده في الحالة ثم الجواز السلم فيما عد دا لجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه

عددي وليس بمكيل ولا موزون عنده انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار قد يعرف
بالعدد تارة بالكيل واذا اطلق اطلاق ما يعرف بالكيل اصطلاحا او كذا في العلوم
عددا وهذا عند ابي حنيفة الى آخره رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانهما اثمان
ولهما ان التفاوت في حق ما يطلق اطلاقهما قليل وقد ذكرنا وقيل لا يجوز السلم في الجوز
وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه يعرف بالوصف كما يباع بالجس واللمس والنوع والصفة والتعارف بعد
ذلك كله يسير يسبب الغبن ولنا ان بعد ذكر ما ذكرتم يبقى التفاوت فاحشا فيفضي الى المنازعة عند
المطالبة بخلاف الثياب لان التفاوت فيها يسير فقل ما تتفاوت الثياب ذوات النسج
على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الجوز والبيض وهذا جمع بينهما
معنى الصغر قال ولا في الباذنجان كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها او هو عدد ومنهم
لا مقدر لها قال ولا في الجلود عددا ولا في الخطيب زنة ولا في الرطبة جزرا للتفاوت
الا اذا عرف ذلك بان سمى طول بالشبر انه شبر او ذراع فيجوز اذا كان على وجه
لا تفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون السلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل
حتى لو كان منقطعا عند العقد او وجد عند المحل دون ما بينهما فمن ذلك
لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان موجودا وقت المحل او وجود القدرة على التسليم
حال وجوبه لنا قوله عليه الصلوة والسلام السلف في الثمار حتى يسد وصل اجلها ولان
القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من تمام الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع
بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز

والعجز الطارئ على نشر الزوال فصار كالعجز المقارن اصل الاصل قال ويجوز السلم في السمك الطري
وزنا معلوما وفي الرؤس والاكارع عددا معلوما لانه معلوم القدر منضبط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منضبط
ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولا في الجبن والسمك المملح الا في جنبه وزنا معلوما
معلوما لانه منضبط في زمان الشتاء لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا
لما عددا وقد ذكرنا وجه الى حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في لحم الكبش منها وهي الى قطع اعتبارا
بالسلم في اللحم عنده قال ولا في خبز السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله قالا اذا وصف من
اللحم موضعا معلوما بالصفة معلوما بالحزر لانه موزون منضبط الوصف وله ان الخبز يتفاوت بالنضج
وقلة الخميرة وكثرتها وكثرة الماء وقلته على اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الاصل عدم التفاوت
في قلة العظم وكثرته وفي سمنه وهزاله على اصل ابي يوسف رحمه الله هذا الطعام مضمونا الى المنتج وفي
محل عامة المشايخ لا يجوز على اصله الثاني وهو الاصح وليس بالسلم قال ويجوز السلم قال عدل
من القصة والاثمان القبض لئلا يصير فسخ الدين بالدين قال ولا يجوز السلم الا موصفا قال ولا يجوز
السلم الا موجلا وقال الشافعي رحمه الله يجوز حالا لاطلاق الحديث ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة فعلى اصله المفاليس لا بد من الاجل لتعذر
على المفلس تسليم ولو كان قادرا على السلم لم يجد المرخص فيه على المنافي قال ويجوز الى ما حل
معلوم كالرمضان والى الحمالة فيه مضمونا الى المنتج كما في البيع والاجل وقتا شهرا وقيل ثلثة اكثر من
نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم لكمال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف
مقداره لانه متأخر فيه السلم فربما تضيع حقوق الى المنازعة وهذا من فصل واحد لان كون الكيال مما

ومن أسلم في كر فمات رب السلم ان يكيل المسلم اليه في غرماء رب السلم فيفعل وهو عالم ان قضاء
لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصدر ممن له ولاية ملك الامر لان حقه في الدين ووصول العين عند حلول الاجل
مستوفيا للوصف وقد حصل ملك نفس ما وصف كما لو كان عليه دراهم ودين فدفع الكيس بزنها
الدلول عنه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسلم كالها صارا قابضا لان الامر
مدفع حبث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الاترى انه لو امره بالطحن كان الطحن في السلم
للمسلم اليه في الشراء من مال المشتري وسقوط الثمن عنه لما قلنا ولو امره بكيل ذلك الكيل
في السلم في الصحيح لانه يسقط عنه في الكيل والبعض مالو قبض في غرار المسلم ولو امره في السلم في
غرار البائع فقبل لم يصر قابضا لانه يستوفي غرامه ولم يقبضها فلا يصير المشتري قابضا بيده
ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويقره في ناحية من بيت البائع لان البيت ينواء عليه بيده
فلم يصر المشتري قابضا ولو صح العين والدين والغرامة للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا
اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلان تعالى ملكه وبقبض العين صار قابضا لثمن حنطة وامره
ان يزرعها في ارضه وثمن وقع الى صانع فخاطه وامره ان يرتد من عنده ثوبا ان
بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر وما العين فلانه خلط ملكه بمثل المسلم
فصار مستهلكا عند حنيفة رحمه الله فيستقبل البيع وعندهما لا يكون مستهلكا ولو امره ان يكيل
مراده البذر بالعين عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وهو الشركة والمخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما قال ومن اسلم عاريه في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم قال لا قضاء لك
المشتري فعليه مثلها لوم يقبضها ولو تقايلا بعد هلاك العارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء

لا يقبض ولا ينبسط كالمنقطع مثلا وان كان مما يكبس كالسمسم والكزبرة لا يجوز لانه لا يمكن رفع الاذى قبل
الما المسلم فيه فقد اعرض على اكله وقد قال ولا في طعام مرة نصفها او مر خل نصفها لانه لا يقدر
افقه فلا قدره على السلم والله تعالى اعلم صلى الله عليه وسلم حيث قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه
اعلم المسلم ولو كانت النبذة في قرية بينها وبين المصر اقل من مسافة السفر لا ماس بالسلم عليها وان كانت
فوقها لان ما دون السفر تبع للمصر في حكم الاسواق والسعر فيه كالمصر وما فوقه بخلافه
فرغانة قال والصحيح ان السلم عند ابي حنيفة رحمه الله جائز بشرط ان يكون المسلم فيه معلوما كيلا او وزنا
ونوع معلوم كحنطة بيضاء او حمراء وصفة معلومة كجيد او وسط او ردي ومقدار معلوم كقفيز او اكثر
كل بمكيال معروف او كذا اذونا وحمل معلوم والاصل فيه ما روينا ولان الغرر فيه يسير فيتسامح به
راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على عداده كالمكيل والموزون والمعدود وتسليم الكل لو فيه
اذا كان له حمل ومؤنة وحمله الاصح الى تسليم راس المال اذا كان معينا والا الى مكان المسلم وسلم في
موضع العقد فيتمان مستثنى والمعاني الاول المعقود عليه حمل المال فكانت المؤنة عليه والاجرة وجب
كالثوب لانه ربما لو جد بعضها ثوبا فاويلا ولا يتبدل في المجلس علم العلم بقدره لانه يدر فرم يتقي العقد
اورثا لا تعد عن كيل المسلم فيه صحت الى رؤس الاموال المدفوع في بدل العقد لانه يتحمل به مع الجهالة
كلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لانه يتعلق العقد على عداده ومن سلم في شيء
اذا سلم في شيئين لم يجز راس مال كل واحد منهما او سلم شيئين في شيء جاز عند ابي حنيفة
ان مكان العقد يصلح لوفاء العقد الموجب للتسليم فيه لانه لا ضرر عليه في التسليم هناك في الحال
الا ان كان له حمل ومؤنة كالحنطة والعنب لان التسليم غير ممكن الا بضرر فيتعين مكان العقد
واذا لم يعين ولا جهالة فيه فله ان يطالبه في اي مكان شاء لان قيم الاماكن تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان

Harvard Law School Library

العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال قيامه
واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ
في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم
تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه
في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام
محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب
السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه
يربو على رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره
من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول
قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن
لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم
عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت
لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال
لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد
اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف

كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ رحمهم الله ان الاختلاف فيه يوجب التحالف عنده
كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة
والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك
في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعندهما يتعين
مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان
الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع
الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق
ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح
السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين
وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام
والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس
المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما
لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد
بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم
جاز خلافا لزفر رحمه الله وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام
المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة

منهما دين على المسلم اليه وبانه نقد مال السلم في مجلسه لئن بطل لفوات القبض ولحوق في حق العقد

لا يخلو عن شرطه ولا يشيع القبض الا ان القبض فلازم اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس

المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما قلنا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع

الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال

ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق

بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية

لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه

كله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا

يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا

لسقوطه فجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من

كل وجه وفيه خلاف زفر رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من

رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له

ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم

عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه

لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة

الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة

ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع صفقتان قال ومن

في كر

العقد لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم لم يكن عدلا

المشتري بهلاكه فاما ان زاد في الثمن وبعد هلاك المبيع بدونها فصح ... الا الحط

من شرطها المقابل تسمية وصورة فاذا قابل مثل الثمن وجدت شرطه فصح واذا لم يقبل من الثمن لم

يصح قال ومن اشترى جارية لم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية

وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان

لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان

ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن اشترى عبدا فغاب فاقام

البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع

الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد وادي الثمن لان

ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشتري

يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض

لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان

كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم ياخذ

نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا دفع

الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره

فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه في القبض ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع

بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر

يرجع بمثل الزيوف وإذا كان لا أن يرجع عليه كان له حق الخصومة إلى الكل فوقع كالوكيل
مائة شراءً وقد أدى الثمن من مال الغير قال ومن اشترى جارية بألف مثقال في ذهب وفضة
فهما نصفان لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم
الأولوية ومثله لو اشترى جارية بألف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
وزن سبعة لأنه أضاف الألف إليهما فينصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد
منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فأنفقها
أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع
بدراهمه لأن حقه في الوصف مرعي كهو في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف لأنه لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه إلا في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها
لما ذكرنا وكذا بإيجاب ضمان الأصل لأنه إيجاب له عليه ولا نظير له وإذا أفرخ طير في أرض رجل فهو لمن
أخذه وكذا إذا باض فيها وكذا إذا تكنس فيها ظبي لأنه مباح سبقت يده إليه ولأنه صيد وإن
كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن أخذه وكذا البيض أصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره أو شيّه
وصاحب الأرض لم يعد أرضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما إذا دخل الصيد داره أو وقع
ما نثر من السكر أو الدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه أو كان مستعدا له بخلاف ما إذا عسل النحل في أرضه لأنه
عدّ من أنزاله فيملكه تبعا لأرضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في أرضه بجريان الماء كتاب
الصرف قال الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان سمي به للحاجة
إلى النقل في بدليه من يد إلى يد والصرف هو النقل والرد لغة أو لأنه لا يطلب منه إلا الزيادة

الفضة

الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق رأس السلم ولازم منه الأصل أن من خرج كلامه تعنتا
فالقول لصاحبه بالاتفاق وإن خرج مخاصمة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة
عنده وعندهما للمنكر وإن أنكر الصحة قال ويجوز السلم في الثياب إذا بين طولا وعرضا ورقعة
لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وإن كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه أيضا
لأنه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لأن آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار
اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لأنه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا سمى ملبنا معلوما
لأنه عددي متقارب لا سيما إذا سمي الملبن قال وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه
لأنه لا يفضي إلى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لأنه دين وبدون
الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي إلى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست أو قمقمة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف
لاستجماع شرائط السلم وإن كان لا يعرف فلا خير فيه لأنه دين مجهول قال وإن استصنع شيئا من
ذلك بغير أجل جاز استحسانا للإجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لأنه بيع المعدوم والصحيح أنه
يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا
لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز ولا يتعين إلا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه
المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه اشترى شيئا لم يره
ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح وعن أبي حنيفة رحمه الله أن له الخيار أيضا لأنه لا يمكنه
تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا خيار لهما أما الصانع
فلما ذكرنا وأما المستصنع فلأن في إثبات الخيار له إضرارا بالصانع لأنه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل

فيه لصيرورته مالا للعاقد لان الفظ حصله للمشتري فخالفه على قصده فيحمل المال على العجل
كخلاف مال العاقل فيه لانه اشتراه بفاسد فحمل على السليم الصحيح ولان حنيفة رحمه الله قدر ما يحمل السلم
وجواز السلم بما ذكرنا لانه يتعين فيه وفي نظائره الا ترى ان السلم لو وقع على ثوب كان الاصل على السلم اليه ثوب
وجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز
بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه الصلوة
والسلام ان من السحت ثمن الكلب ولانه نجس العين وانا نقول نقتني به لان الحل وجواز الانتفاع
بالجزء كان مشتقا من ان الله عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولا منفعة
به سواه وما لا منفعة فيه اكثر من ان لا يجوز بيعه لانه لا ينتفع به احد
محمول على انه لا يقدر على تسليمه عن الاقتناء لانه لا يمكنه الزامه بترك العين وهو سلم فحرم الثمن والمبيع
طهر واطهر نبوا عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شرب حرم بيعه وكان نهيا لا لنجاسة في
عينه وقد ذكرناه قال واصل الذئب في الباب ان كل ما لا يصلح للاصطياد من السباع فبيعه جائز
على هذا ان الحمر والبغال لا يجوز بيعها لانها لا تصلح للاصطياد وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعها
لانها تصلح للحمل والركوب وهذا غلط لان الحمر والبغال لا تصلح للحمل والركوب الا بالتعليم
والتعليم فيها لا يتأتى لانها لا تطيع لشدة نفورها وهذا بخلاف الفهد والبازي لان التعليم فيهما
يتأتى لسرعة طاعتهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولا منفعة
به سواه وما لا منفعة فيه اكثر من ان لا يجوز بيعه لانه لا ينتفع به احد
محمول على انه لا يقدر على تسليمه عن الاقتناء لانه لا يمكنه الزامه بترك العين وهو سلم فحرم الثمن والمبيع
طهر واطهر نبوا عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شربه حرم بيعه وكان نهيا لا لنجاسة في
عينه وقد ذكرناه قال واصل الذئب في الباب ان كل ما لا يصلح للاصطياد من السباع فبيعه جائز
على هذا ان الحمر والبغال لا يجوز بيعها لانها لا تصلح للاصطياد وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعها
لانها تصلح للحمل والركوب وهذا غلط لان الحمر والبغال لا تصلح للحمل والركوب الا بالتعليم
والتعليم فيها لا يتأتى لانها لا تطيع لشدة نفورها وهذا بخلاف الفهد والبازي لان التعليم فيهما
يتأتى لسرعة طاعتهما وقال

حر ان الذمي اذا باع خمرا او
جوز وفي بعضها بجنسها وهذا يجوز
ولا يجوز مقتضى ما ذكر

الرماد وان استفع بعينه والصرف هو الرماد وهو لغة كذا قال الخليل بن احمد وسمي الصرف
الصرافة صرفا قال فان باع ففقئ بعينه او وهب بها بدينا لا يجوز الا مثلا بمثل وان تصادقا في الحد
والشفعة العود اصلي الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد فضل لا ربوا الحديث وقال
جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض احد العوضين في المجلس اما القبض فلما روينا
ان عمر رضي الله عنه وان استقرض ان يدخل بيته فلا باطره ولانه لا بد من قبض احد البدلين في العقد
الحالي بالحال ثم لا بد من قبض الآخر لتحقق الربا وهذا اذا كان احد البدلين دينا والآخر عينا
فوجب قبض احدهما سواء كان ما تعين كالمقبوض او اسقط كالمقروض وقبض احدهما دون الآخر لا طلاق
ما روينا ولانه اذا كان عينا فقبضه عوض العين لكونه مبيعا خلقه فيشترط قبضه عند البيعة والربا
والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهب الى المجلس ليزن معاني عند احد او ناما في المجلس
عمي عليهما ابطل الصرف لقوله ان عمر رضي الله عنه وان وهب من سطيح فثقب عينه وكذا العجز عن
في بعض راس المال كالسلم بخلاف خيار المجبرة لانه يبطل ما لم يرض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل
لعدم الجانسة ويجب التعاين لقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان قبض
في المجلس بعض العوضين او احدهما بطل العقد فيما لم يقبض وهو الفضل والعقد الصحيح شرط الخيار
فيه ولان الحال لان ما قبض منهما امانة في يد صاحبه فلا يتحقق القبض المستحق الا اذا استقبض كل
في المجلس عينه والى الجواز ذهب زفر رحمه الله قال ولا يجوز التصرف في الثمن المعين قبل قبضه حتى
لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى تغير سعر احدهما لم يجز البيع في الثوب بالثمن لان
القبض مستحق بالعقد مقابلا للعوض وفي تجويزه قوله وكان ينبغي ان يجوز التصرف كما قبل عن زفر رحمه الله

وان قبض بعضها وجد العقد

لان الدراهم لا تتعين فيصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول التعين في نفس الصرف مع السلم لان
لا بد له منه والاتي سوى التعين محمول كل واحد منهما صيغة العموم الاولوية ومع السلم قبل التعيين لا يكون
وليس من ضرورته كونه مبيعا ان يكون مقبوضا كما في السلم فيه ويجوز مع الدين بالنقد مجازفة
لان الربا غير متوهم فيه ولكن لم يتعرضوا للعين في المجلس لما ذكرنا مجلس العقد بسببه يجب مجازفة
لانه من احتمال الربا قال ومن باع حنطة بعينها الف مثقال فقبض منه وفي عنها طوق فضة فهلك الطوق
مثقال وقبضه الذي بمثقال وقبض بعد من الحنطة بمثقال ثم افترقا فالذي لقد من الحنطة الذي قبض بمثقال
واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والطعام فيه الا يبقى مالو اجبت كذا او اكثر منها يبقى في مثقال
الف الثبة والعاقد ان العقد قبض الطوق لان الاصل باطل في الصرف يجاز قبضه مجازا كما في السلم
على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته مائتان ودفع من الثمن
ثمنين جاز البيع وكان المقبوض حصته النقد وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال احد بدرة من
من تينها لان الاثنين معبر ان بهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد
احدهما وقال عليه السلام لمالك بن حويرث وابن عمر رضي الله عنهم اذا سافرتما فاذنا وليقما وامر احدهما
فيحمل على الظاهر حالا وان لم يسم بعضا في الصرف والسلم لانه صرف فيهما كذا في السيف
الا ان لا يجعل الا بقدر لانه لا يكون له بد من القدر والجد الجواز فراده بالبيع كالجذع في السقف
وان كان يختلف لوفور خطر البيع في السيف وبطل في الحلية لانه اكثر فراده بالبيع فصار كالمنسوج
والحارية وبدا اذا كانت الصفة المفرد وازيد حتى قال كانت مثلا او اقل منه او لا يدري لا يجوز
البيع للربا او لاحتمال ان مائة الف في ثلثين والجواز من وجه احد وهو ان يكون زائدا

بحث قال ومن باع انا افضه فافترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض
وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد الا قبض وطائر
لانه لم يصح ثم يبطل لافتراق على البيع وكونه مشتركا بينهما لان المشتري ملك الاناء الحادث فيه
شاء زوده لان الشركة عيب في الاناء قال ومن باع حنطة بعينها الف مثقال وفي عنها طوق فضة فهلك
جميعا له لانه لا يقدر على تسليم البعض قال ومن باع دراهم في دنانير بدراهم ودينار من ذلك
كل نصف بكذا فهو فاسد ومعناه ان باع دراهم ودينارا بدراهم ودينار من ذلك كل نصف بكذا
بكرى شعير وكرى حنطة لجهالة المحال عليه في العرف اذ خلاف الجنس تتفاوت تفاوتا فاحشا فيبقى مجهولا وهو مفسد للعقد
على البيع لا على التعيين لان التعيير للجواز والكلام فيه لصحيح التصرف كما ذكرنا ثم اذا افترقا قبل قبض شيء
بطل العقد فيما لم يقبض لان الجزء لا يجوز وان كان قبض البعض وكله او اكثر هو المختار عند المصنف
لان قبض الثمن في البيع مع عدم قبض المبيع لا يجوز في الاكثر بالاتفاق وان كان يصح عند
ابي حنيفة وكذا اذا باع دارا ونوبا بدراهم وثوب وقبض الدار والثوب من غير قبض الدراهم
وان لم يقبض الثوب لما ذكرنا ولان الثوب في المقابلة المطلقة يحتمل مقابلة الفرد والجزء كما في
المثل الجنس فانه فرق متقوم يصح فيحمل عليه لصحة التصرف وهذا بخلاف الصفة لانها لا تتقوم
الا في الجنس وهو ثوب الملك في الكل مقابلة الكل وفي بعضه البعض اما اذا باع عشرة اثواب
فيصرف الى تسميته لصحة التصرف بخلاف مسئلة الكر لانه لا يصير موزونا في القابض فصار الحاصل
كما لو باع الثوب والعرق في المسئلة الثانية غير متعين لانه لا يمكن تصحيح التصرف فيه الا بالزيادة على الالف الى العشرة
وفي المسئلة الاولى يصح التصرف في الالف بدون الزيادة فلا يصار اليها

صحيحا والفضة في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم
التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي
فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة
جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا
اذ الزيادة لا يقابلها عوض ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا
بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة
مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع
المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا تضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا
ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه
والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر رحمه الله
يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح
الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال
ويجوز بيع درهم غلة والغلة ما يرده بيت المال وياخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف
من سقوط اعتبار الجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب
على الدنانير الذهب فهي ذهب فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا
بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود

الفضة

صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم

لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في
الرديء منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم
الدراهم والدنانير فيعتبر فيهما الغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف
وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف
حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط في
الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة
لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد
منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيها نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين وان
كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وان كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم
الرضا منه واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس
بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع
اوانه واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف رحمه الله وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رحمه الله
يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالكساد لان
الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان

كان مالكا كما في البيع الفاسد **قال** ويجوز البيع بفلوس لا نهما مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع
وان لم تكن نافقة لانها فقدان مالا مصطلحا وان كسدت كان له قيمتها يوم البيع حتى يعينها لانها
تثبت في الذمة ثمنا ودراهم الفلوس اذا عينها ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
وهو نظير الاصل الذي مشاه ولو باع بفلوس فلوسا كانت نفاقا عند ابي حنيفة رحمه الله وكاسدة على قولهما
لانه اعارة وهو عنده رد العين معنى والثمنية تفسد فيه اذ قوله لا يتعين عنده والعقد يتعين به
لانه ابطال وصف التقوم تقديرا كما في قفيز حنطة مطلقا كما ذكرنا قوله ان الفلوس
عند ابي حنيفة رحمه الله لوم القفص وعند محمد رحمه الله لوم الناقد على ما مر من قبل وصل الاصل في
بيع عشرة مسامات فانقطع وقول محمد رحمه الله اظهر وقول ابي يوسف رحمه الله اسهر **قال** ومن اشترى
شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه بحساب نصف درهم من الفلوس وانما اذا قال ابداني فلوس
او بقيراط فلوس جاز وان قال فرحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه متعذر على الفلوس وانها يقدر
بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا يدرى كم عدد باعتبار قول بائع بالدانق ونصف الدرهم
من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس ودرهمين
فلوس فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان بائع الدرهم من الفلوس معلوم وهو الظاهر لانا وان
الدرهم من الفلوس وعند محمد رحمه الله انه لا يجوز وكذا دون الدرهم لان في اتخاذ البيع
بالفلوس فيما دون الدرهم نصا معلولا بحكم العادة ولا كذلك لدرهم قالوا وقول ابي
رحمه الله اصح لا يسامح في ديارنا **قال** ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني نصفه فلوسا ونصفه
نصف الآجة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عنده بما لان بيع نصف درهم بالفلوس صار بيع

وبيع النصف نصف الآجة ربوا على الكوز وعلى هذا قال محمد رحمه الله يبطل في الكل
لان الصفقة متحدة والفاسد في شيع وقدر نظره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابا على
الصحيح لانها بمنزلة ولو قال اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الآجة جاز لانه قابل الدرهم
بما باع من الفلوس نصف درهم ونصف درهم الآجة فيكون نصف درهم الآجة بمثله
وراء ما زاد الفلوس قال رضي الله عنه وفي الاصل ذكر هذه المسائل الثلاث **كتاب الكفالة**
قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة
في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح **قال** الكفالة بالنفس جائزة والكفالة بالمال
والكفالة بالنفس عبارة والمكفول بها احد هؤلاء الثلاثة فعني رحمه الله الجواز لانه
كفل بما لقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لانه لو لزمه
على ماله فقد لزمه على ما لا قدرة له على تسليمه وهذا لان الكفالة بسبب
والقدرة على تسليمه بطريقه بان يعلم المكفول مكانه فيحتاج به او يستبين على اموال المكفول
والحاجة ماسة اليه قد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة **قال** ومن قال
لغيره تكفلت بنفس فلان او برقبته او برأسه او بوجهه او ببدنه او بروحه لزمه ذلك
الالفاظ تعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصف
او ثلثه او جزء منه لان النفس لا واحد في حق الكفالة لاجزاء كان وكر بعضها شائعا في
كلها كالطلاق فاذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بها عن البدن حتى لا يصح
اضافة الطلاق اليها وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال بفخذه لانه يصح موجبه وقال

على لانه صنف الالتزام اذ قال فى الدانه فى معنى على فى هذا المقام قال صلى الله عليه وسلم
من مرك مالا او ورثه ومن ترك كلا او عيالا فانى وكذا اذا قال انا زعيم به وقبل به
لان الزعامة هى الكفالة وقد روعا فيه التحمل عنه والكفيل هو المتحمل عنه كذا فى الصحاح بخلاف ما اذا
قال انا ضامن لنفسه لانه الم يعرفه وعن احمد رحمه الله وان شرط فى الكفالة تسليم المكفول به
فى وقت بعينه لزمه احضاره واذا طالبه فى ذلك الوقت فلم يأت به ولم يحضر نفسه حتى حضر غيره فيها
والاجنبى الحاكم لا يحبسه عن دين حتى على المكفول له الا ان يكون اقام مرة بعد اخرى فلم يأت
ولو مات المكفول قبل محل المال لم يطالب به الكفيل فان مضى وقت لم يحضر فيه المكفول له
عن وفاء الحق كذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب وعند الائمة الثلاثة هو بمنزلة الموت كذا فى
الاسرار وسلم جبل فى لك اوقت برى لان الاصل عدم ملك غائبه كذا فى الدين المحيط قال
واذا حضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له ان يحاكمه فيه ليس له ان يكون فى مصر يرتفى الكفيل
من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وعند الائمة الثلاثة لا يبرأ الا ان يسلمه فى
ان يسلم فى مجلس الحكم فى السوق برى لحصول المقصود وقيل فى زماننا لا يبرأ الا ان يشاهد
المكفول له على الامتناع لا على الاحضار كان التسليم مفيدا وان سلمه فى برية ثم مضى لم يبرأ لانه لم تقدر
على المخاصمة فيه فلم يحصل المقصود كذا اذا سلمه فى مصر ولم يعلم فى اى محل الحكم فيه ولو سلمه فى مصر
آخر غير المصر الذى كفل فيه برى عند ابى حنيفة رحمه الله لقدرته على المخاصمة فيه وعند صاحبيه لا يبرأ
لانه قد يكون شهوده فى ذلك المصر ويعلم صاحبه فيسعى فى تعطيل الحكم عليه ولو سلمه فى السجن
وجب غير المصر لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس

وعلى هذا لو قال ما لفلان على فلان فانا زعيم به او قال فانا به او قال فانا ضامن له او قال فانا كفيل به او قال فانا حميل به او قال فانا قبيل به او قال فانا صبير به او قال فانا غارم به او قال فانا حميم به او قال فانا قمين به او قال فانا هبير به او قال فانا رهين به او قال فانا عريف به او قال فانا ملتزم به او قال فانا ملتزم به او قال فانا ملتزم به

٨٣

بالنفس من الكفالة لانه عجز عن معنى ولانه سقط الحق عن الاصل وسقط الاحضار عن
الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يقدر على تسليم المكفول نفسه وبالموت لا يصير قادرا
الكفيل بالمال لو مات المكفول له فطلب الكفيل وان لم يكن له وارث معلوم لبيت
المال ومن قبل نفس رجل ثم مات المكفول له فطلب الكفيل وان لم يكن له وارث معلوم لبيت
ويثبت حق القبض على ورثته لان الشرط قبول الطالب السلم كما فى قضاء الدين وسلم المكفول به
من كفالة صحيحة لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه الى وكيل الكفيل او رسوله
فصار كما لو سلمه الكفيل بنفسه قال فان كفل نفسه على انه ان لم يوافه به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو
الف فلم يحضره الى الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط وهو عدم الموافاة وهو
التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال والظاهر عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال على المكفول
لا ينافى الكفالة بنفسه كما اذا كفل بنفسين احدهما للمتولى وقال الشافعى رحمه الله لا يصح هذه الكفالة لان
تعليق سبب وجوب المال بالخطر وهو السبع ولنا ان الكفالة بسبب السبع وهو الاقدام ممكن منه لان
الالتزام يقبل الاسقاط بعد وجوب الارش كالابراء ونحوه وصح بشرط يمكن العمل به بخلاف البيع
والتعليق بعدم الموافاة مستقيم ومن اصل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعلى المال الذى
مات المكفول عنه ضمن المال للشرط وهو عدم الموافاة وان ادعى على رجل مالا وشهد له شاهدان
ولم يشهدا انه تكفل بنفسه فكفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المال فلم يوافه به غدا فعليه المال
عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان لم يشهدا انه تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت
الى دعواه لانه على الاضطراب بخلاف الاول انه لم يشهدا على ما عليه والاصح ان الكفالة على هذا الوجه

٨٤

وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا يصح الكفالة
بالنفس فلم يصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولمحمد ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا
بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا تجوز
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رحمه الله معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في
حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله
تعالى ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على
الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق
كما في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب
فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي
لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال
لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود
والقصاص بشهادة الواحد العدل لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج
لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجبه عليه فيهما قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب
فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق
وبالثاني يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا
اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان

ان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل
لشجة صحت الكفالة وان احتمل السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون
بدل الكتابة وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه
الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول
لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها
المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف
المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة
بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت
فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون
شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق قال فان قال تكفلت
بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان
به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف
المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها

فصل واجبا قال ومن استاجر دابة الى بغداد فان كانت بغير عينها جازت الكفالة الا الحمل لانه غير معلوم
وان كانت بعينها جازت الكفالة لانه يمكنه ان يحمل على دابته مثله والحمل الموصوف ولدا من ان
عند الاجل فكفل رجل بحمله فمات الدابة او عطبت قال ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له او رسوله
وبعد علمه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله قبوله ليس بشرط فيصح وان رده
الاجارة والحلاف ما كفالة بنفس المال حميعا لانه تصرف التزام فيتعلق بالملتزم وبذا وجه قوله
الرواية عنه ووجه الوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح واما ان صفة المعلوم للمكفول به هو
المطالبة فيقوم كما قاموا والموجود منه طرو على ما وجد المجلس قال الا في سلم واحد وهو
ان يقول السلم ليس لي ان تكفل عني ما على ابي فتكفل به مع غيبته الف ما جاز لان ذلك
وصف في المكفول والسلم لا يثبت الا في الذمم والله اعلم والصحيح انه اذا كان كذلك او قال ايهم
مقام المطالبة الحاضر الا يتوقف ونصف المطالبة يصير كالكفالة اذا حضر توقف وانما يصح الحمل للمتطوع
يستطاع العمل لانه مراد والتحقيق ان الوقت طاهر اذا ادى الى ضياع كالامر بالنكاح وقوله
بطريق فذلك لا يجيء احتمال ضياع فيه قال واذا مات الاصل وعليه ديون ولم يترك شيئا فكفل رجل
للغرماء بما عليه فمات الكفيل فالكفالة باطلة عند ابي حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب بالكفالة
والمدفي حق احكام الآخرة ولو تبرع به ان يصح وله اجر اذا كان بكفيل وله ان يكفل بدين ساقط
لان الدين هو الفعل حقيقة والمال وصف او وجوب شرعي في الحكم لا ان الذمة آلة قد تخرب بالموت وخلو
عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يحمد فصار الدين واذا كان له كفيل او مال في تركته او اقر
على الاداء بقاء قال ومن كفل عن رجل بمال على ان برئ منه الاصل برئ الكفيل وان مات الاصل

ثم قيل هذا ضمان ما لم يسلم نظرا الى قوله على وهو قاس وليتق كل من قبل هو لكل قال
لان الحب برعز متين وكفيل الثمن غير متين فكيف ما كان فالمسألة
وهو الكفيل والرهن اى الزيادة على الدين وكيف ما كان فالمسألة
فيه ثلاثة اقوال قال ومن كفل عن رجل بما داين عليه او
قضى له عليه فكفل عنه فاقام المدعى البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم
لم تقبل لان المكفول به مال وهو قضى بهذا فى بعض القضاء فاسد وقد قال فى الاكراه لان معنى
داين يقر وهو بعض القضاء ادخال ما لم يقض به بعد وهذا قاض اراد به ما قبل هو له بال الاصل قال
والدعوى مطلق عن ذلك قال الشيخ ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل
عنه بامره واثبت على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره فاقام
بينة على الكفيل قبلت لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما قلنا ان
لانها تثبت ابتداء بغير امره وبامره فكذا هذا ومعناه عند ثبوتها وبغير امره وبامره ابتداء
فيدعوه احدهما لاقتضاء ايا الاقرار وقد قضى بها بالامر بثبت امره وهو ضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه لمال الكفالة بغير امره ولا نسلم جوابه لانه يعتمد محتهما عند الدين فى عدم التفصيل
حال بعد ذلك الشهود على الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه قضاء
انكر مقضيا عليه فى زعمه حيا يعطيه غيره ومن نقول بما ان كذبه بالقضاء باطل فى زعمه ومن باع دارا او كفل
رجل عنه بالدرك ثم سلم المال الكفيل لو كان مشروطا فى البيع فعامه بعد علم بالدعوى فى
فى النقض تام من غير ان لم يكن مشروطا فيه فاما اذا بها احكام البيع وغيب المبيع
فيه اذا لم يغب فيه بدون الكفالة بامره له الاقرار على البائع قال ولو شهد وخصم وهو

لم يكمل لم يكن سليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون حجة وطعنا فى البيع ولا
اقرار بالملك لان البيع مرة لو جد من المالك فتارة من غيره ولعل كذلك الشهادة يحفظ الى آخره
بخلاف ما لو عدم فانه لو اقام البينة على الشفيع وهو يدعيه لا يقبل وهو كما لو شهد بذلك
فهو تسليم الا اذا اقام البينة على الشهادة وعلى اقرار المشهود عليه بالبيع قال ومن باع
وصل له بادخل له الثمن او مقدار ما دخل من ثمن متاعه فالضمان باطل لان الكفالة بالدرك
والمطالبة بهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه لان المال ما دام فى ايديهما والضمان
تغير بكل واحد منهما على ما شرطه على الموضع والمستقر وكذلك لو باع عبدا وقبض
واحد منهما احدهما حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع البيع لصار كل نصف نفسه
ونصح فى نصيب صاحبه لو دى الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باع
لانه لا شركة الا ترى ان للمشترى ان يفصل نصيب احدهما دون الآخر فاذا نقد نصف ثمنه وقبضه ان قبل
الكل قال ومن ضمن عن آخر مالا ولو بامره فقبضه فتوى هلاكه وقد كان اداه وهو
بخلاف الزكوة لانها مجرد صلة ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته لان ما قبضه ما النوائب حال
اردها بها مالكون على الكل الشهر المشترك فى اجراء الحارس والمواطف بخيبر الطبخ وقد ادى الساعى
وغيره ما خارت الكفالة بها على الاصح ان اردها بها ما بقى كما لو طلب اداء نائب
بعضه فصالح المسلم ومن صل الى الصحة الامام على الخير دوى وما نقصه فضل على النوائب
بعينها او بعضه منها والرواية باطلة وقيل هى الثانية الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما نوبه
غير راتب الطبخ ما سناده ومن حال الآخر لك على ما له الى شهر وقال المقر له شهر حالا يقول القول

قال ولو لم يؤد الخ اعلم ان حق المولى هو ما جاز العتق لعدمه وهو ما يزيد على قيمة نفسه لانه
مالم يف بالقيمة المال للكاتب ويسعى في العتق ما بقي ويصير فيما قبضه ومتى عجز عاد رقيقا
المال في الحقيقة مقابل برقبته ما ذا اصل على كل منهما اعتبارا للصحيح الغير المآذون
يسعى عبده في قيمته مقابل برقبتهما فلهذا يتصرف والمولى ان يأخذ حصته الذي لم يعتق احتياطا
العتق في الكفالة وصح بالاصالة فان اخذ الذي عتق رجع على العبد لانه اداه عن نفسه

باب الكفالة بالنفس ومن ضمن عن عبد مال الكتابة على ان عليه فهو جائز وهو حال ولا يبرأ
هو والمال حال عليه وهو قولهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله لانه لا يطالب بحصته فاشبه ما
بيده هلك المولى ولم يرض بعتقه به والكفيل غير عتقه فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس
الدين المؤجل لانه مطالب بتسليمه فاذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا
بعد العتق كمن اكفيل بتسليم عبد مغصوب قال ومن ادعى على عبد مال وكفل به رجل بنفسه
الكفيل ابرأه والمال على حاله اذا كان المكفول بنفسه حاضرا وان ادعى على زوجة العبد فكفل به رجل
فاقام المدعي البينة انه كان له على المكفول به كذا لزم الكفيل ما عليه لان المولى رد ما على وجه
الكفيل فلذلك بعد الموت على العتق واجبه على ما حصل كما كفل على الخلاف الاول قال واذا
واجب على مولاه مرض فمات واذا كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما
على صحيح وقال زفر رحمه الله يرجع به على العبد ومبنى الوجهين الاول ان الكفول على العبد دين صحيح
بالمال حتى المولى اذا كان ثمة اما الكفالة عن العبد يصح على كل حال لانه يكفل الموجب للرجوع
وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال والثاني انه وجب غير موجب للرجوع لان المولى

المولى لا يصلح على عبده دينا والعبد على مولاه فلا يستقيم وجوبه ابدا فكان كفيلا عن غير وغير
امره فاجازه ولان الخراج للكفالة بالمال الكتابة حتى يكفل به او عبد المأذون مع المأذون فلا يطهر في حقه
الكفالة ولانه لو عجز فسخ ولا يمكن اتمامه على هذا الوجه في حق الكفيل وانما يتم اطلاقا في حق
الضمان لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه كالكاتب عنده

كتاب الحوالات

وهي جائزة بالدليل قال صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم فليتبع وان
الزم القدرة على تسليم صحيح كالكفالة وانما اضفت الدليل لانها تنبني على الفضل والتحويل والتحول
في الدين لا في العين قال ونفسخ مرضاة المحيل والمحال والطالب عليه اما المحال فلان الدين حقه
وهو الذي يصل به والدين مقاوضة فلا يدمن رضاه واما المحال عليه فلانه ملزم الدين والزام
التزامه واما المحيل فالحوالة الصحيحة بدون رضاه وذكره في الزيادات لان الزام الدين من المحال عليه تصرف
في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل ينفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يأمره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل
من الدين بالقبول وقال زفر رحمه الله لا يبرأ احدا ما لكفالة او كل واحد منهما عقد توثق والبراءة
الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغريم والدين متى انتقل عن ذمته لا تبقى فيها اما الكفالة للضم والجمع
على وفاق المعاني للغة والتوثق على اصل الامكي والاحسن في القضاء واما الجبر على الاصل واذا تعذر
المحال لا يحتال عليه والمطالبة التي علم بثمن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل لانه توى
حقه وقال الشافعي رحمه الله يرجع وان توى لان البراءة حصلت بشرط فلا يعود الا بعوده
ولنا انها مقيدة بالسلامة لانه ذو لم يحصل او تعذر الحوالة لانه لا يحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة
في المبيع قال والموى عند ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين اما ان يحكم الحوالة بحلف او بانه

معلقا الا ان الغرض الوصول حق كل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان ووجه ثالث
وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا
لهما لان مال الله تعالى غاد ورائح **قال** واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت
بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره
الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر ولا تكون الحوالة اقرارا بالدين عليه
لانها قد تكون بدونه واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال
المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر ولفظة
الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه **قال** ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها
عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها
بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة
مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال
على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي له مطالبته فياخذه منه لبطلت
الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده **قال**
ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي
حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى
من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما

يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي
ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا
ففسق باخذ الرشوة وغيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمه الله الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه
لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان
المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونه وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من
امور الدين وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد في اصابة الحق حذار النسبة الى الخطأ واما الثاني فالصحيح ان
اهلية الاجتهاد شرط الاولوية اما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقول
ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى
غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر
والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب
حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من
الاحكام ما يبتني عليها **قال** ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي فرضه لان
الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف
قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه لئلا يصير شرطا

رواه ابو هريرة رضي الله عنه وذكر السيد السند رحمه الله وجه تسمية القضاء بالفتح لكونه سكينا على المال لكن لو نوى قرار الظاهر والباطل جميعا والفتح يعبر سكينا في فتح طريق الحق واتمامه وكذلك لو نوى قرار الباطل دون الظاهر فكلمة الفصال لو نوى قرار الظاهر فانه ظاهره وحاله وفي قلبه هلاك كفاية

القبيح وكره بعضهم الدخول فيه محتجا بقول الصادق رضي الله عنه من جعل قاضيا فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة ظهما في اقامة العدل والدرء عن الناس فلعل كراهة من كرهه لخفي خطره عن الوقوف له ولا اعانة عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ تتعين عليه لتعلق حقوق العباد ودخول اللام على الف قال وشق ان لا يطلب الى الناس لان الى الصادق صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ودليل من طلبه عند علي رضي الله عنه حيث خير ثم ولى غيره على من اجبر عليه فعلم ان محل التعليل من السلطان الجائر كما يحوز من العادل الا ان التجارة بتقليده وهو من معاونة الظلمة الا ان يعلم من نفسه انه لا يعين ظالما في نوبته وذلك بعيد فتقليده حرام وكان ماجرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء الحق لان المقصود من التقليد خلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل عن ديوان القضاء الذي هو بمعنى الوزارة التي فيها اجلال وغيرها لانها وضعت لكون صاحبها مجتمعا عليه فيجعل في يده من ماله ولاية القضاء ثم ان كان السائل من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال المسلم في الصحيح لانهم وضعوها في يد المعزول لعمل ان يتولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه تقدم لانه قول او صفة وهي من التقضي بالكسر فهو الحبل او من القضاء بالفتح لانه يحكم به وهو دليل لانه نص شيئا وكعلان كل نوع منها في غير ظله مثلا ليتبعه على المعنى وهذا القول الحال لا للازم قال وينظر في حال المحبوس لان منصب القضاء يقتضي البحث عن الرشد بحق الرعية اياه لان الاقرار بمرهم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادته لغو وليحبس حينئذ اذا كان على وفق ان لم يتم لان تحليفه حينئذ ينادي عليه بنظر فوره

محلية

لعله صحيح في بلدة جاريه
اقامت بينة انه ذكر ان المال لمولاه
بخط شيخي رحمه الله
ابو السعود

امره لان عمل القاضي المعزول حي ظاهرا فلا يحل كما لو مضى الى ابطال حق الغير وينظر في الوديع وان ارتفاع الوقوف فعل به على ما يعلم به الغلة ويعرف به لان كل واحد من الاصل قول المعزول لا بد ان يعرف الذي هي في يده ان المعزول عليهما انه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فصح اقرار القاضي كما انه في يده في الحال الا اذا بدا له مال اقرار غيره ثم اقر بتسليم القاضي الى الثاني او القاضي الاول هو لغيره فسلم الى المقر له الاول لسبق حقه وتضمن قيمته للقاضي واقراره الثاني وسلم الى المقر له من عهد القاضي قال ويجلس للحكم صلوس ظاهر اكما لا تشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقصن والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقاضي لانه يحضره المشرك وهو نجس عنده والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله والعلم وكان رسول الله يفصل الخصوم في معكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المسجد ليفصل الخصوم ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة وحاجة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا تمنع من دخوله والحائض تخرج لحاجة فتخرج العينية الى الباب او الى باب المسجد او بعيد من فضل منها وبين صحنها اذا كانت الخصومة في الدابة او جلس في داره لا بأس به وما دون ذلك من سائر الدخول فيها والجلوس فيها كان يجلس فيه لكن في جادة وهيئة تهمة قال ولا يقبل البينة الا ابن ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبول شهادته لابن الاول صلة الرحم والثاني لان القضاء بل جرى على العادة وفوقها وراء ذلك بصير كالا بقضاء حتى لو كانت المقررات مقبولا لا يقبل بينته وقد اذا زاد المدعي على المعتاد وكانت الخصومة لان اجل القضاء

يمتحاه ولا كفر دعوة الا ان يكون عامه لان الخاصة اهل العفاف اخلاف الفقه

ومدخل في بدا الحواس بتسبر وهو مولما وعن محمد رحمه الله انه يجبه ان كانت صحاكا لمدة

والى امة او علم المنيف ان الكفاية لا تجفر بالاخذ بها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض

لان ذلك من حقوق المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها

ولا يضيف الا الموسرين دون خمسة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان مؤنة

قال واذا حضر استوى بينهما في المجلس والاقبال الى صلى الله عليه وسلم اذا اتبى بمسلم

بالقضاء فيسوي بينهم في المجلس والاشارة والنظر قال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه دون

ملقنه حجة للمتهم ولان فيه تكسرة لقلب الآخر فتنكسر حجة المدعي لان رفع صوته على احدهما دون

الآخر ظلم لانه يحتمل وجه احدهما لانه اكثر على حجته ولا يازجهم ولا واحد منهم لانه مندوب الى القضاء

قال ويكره لتلقين الشاهد ومعنى ان قول الا تشهد بكذا ولكذا وبعد الآن عانه لا احد الخصمين

فيكره كتلقين الحكم وستجيء ابو يوسف رحمه الله في غير موضع انتهى لان الشاهد قد يحضر مجلس

الحكم فكان تلقينه منافيا لحق منزلة الخاص في الكفيل قال ولا يسجن في الحبس قال واذا ثبت

الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يحبسه حتى يسأله عن ماله لان الحبس لاستيفاء المال

فلا بد من ظهوره او بدا او ثبت الحق بما يوجب الحبس مدفوع ما عليه لان الحبس لاستيفاء المال

فنعد طمع في الاعسار فلم يستحب المال واذا اسع بعد ذلك حبس لظهور مطله اما اذا ثبت البينة

بحيث لا ثبت الظهور المطل بانكاره قال فان اسع حبسه كل من له يد لاعن مال حصل

في يده كشئ المسع او التركة بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه

غناه به وانعدام انه على الفور انه ما حصل وليس بساره او بقولا يلزم الا ما تعذر على اداء المال

بالمهر مجهول وهو مؤجل قال ولا يحبس بما سوى ذلك وقال الى فقه الا ان يثبت عند

ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة الملك فكون القول قول من عليه البينة لان في الحبس

ويروى ان القول قول من عليه البينة لان الاصل هو العسرة وروى ان القول قول الغاصب

قال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر في اعتاق العبد المشترك القول قول المعتق مع اليمين

الاوين والصحيح على ما قال في الكتاب انه ليس بمعسر على الاطلاق بل هو معسر على

وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان الاعتاق تمام ان القول قول المدعي ان له مالا وجب ذلك

بالسنة فكان القول قول من يحكم بسببه وهو الملك وهذا لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان

يظهر ماله لو كان بخصمه فلا بد ان تقدم البينة لتفيد بها العارضة فصار وبما ذكره روى عن ذلك

من الفقه ثم شهر واربعة اشهر الى سنة اشهر وهذا لان الصحيح ان العدة مفوض الى رأي القاضي لا الى الوقت

الا خاص فيه قال فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة

فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو دام الحبس على الدوام يقبل في زواله الا قبل عزوه على ما بينا

عامة المشايخ قال في الكتاب حتى سبيله والحول بينه وبين غرمه وبنى الكلام في الملازمة مستدركة في

كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى قال في الجامع الصغير رجل قر عند القاضي بدين فاحبسه ثم ان

عنه قال كان موسرا يوم حبسه ان الكفالة حتى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده

مرة وظهرت عدالته والحبس الاول لا وجه له ما بناه ولا عند قال والحبس الاول في محله زوجه

بالامتناع والحبس الذي في دين ولده لانه نوع عقوبة ولا يستحق الولد على الوالد كالوالد على الولد

قال الا اذا امتنع من الانفاق على امرأته واولاده وابائه لان الاستدراك يسقط حق القاضي
باب كتاب القاضي الى القاضي قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق والنسب
به عنده وهذا على ما بينا ان قال شهد وعلى خصمه حاضر حكم بالشهادة وهو الحق وكتب بحكمه وهو
الذي يجلو الامر ان شهد وا بغير خصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يكون وكتب بالشهود
تحكم الكتاب به ابدا وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الصحيفة ويحتمل ان يريد ان ذكرها
ان شاء الله تعالى وهو ان يسأل الى آخره لان الدعوى قد تعذر على الخصم بموت شهوده
وخصمه غائب فيشهد على الشهادة وقوله في الحقوق يخرج حرمة الدين والنكاح والنسب والعتق
والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان على كل واحد من هذه يمين وهو يعرف بالوصف لا يحكم
فيه الى الاشارة ويقبل في العفو ايضا لان العفو يتضمن التحديد ولا يقبل في الاعتاق
المنقول للجاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة
الاباق فيه دونها وعنه رحمه الله انه يقبل فيهما بالطلاق في موضعه وعن محمد رحمه الله
انه يقبل في جميع ما يتعلق عليه العتاق ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب يسبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وبد لان الزام من غير خلاف كالكتاب الاستحقاق
من اهل الحرب لانه ليس بملزم وكخلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هرقل ورسول ابي العاص الى
بالشهادة بالتركة قال وكذلك ان قرأ الكتاب عليهم فوقفوا على ما فيه او علموا به لانه لا شهادة بدون
العلم وكذلك خرجتهم وكيله اليهم كسائر الاشياء هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان علم في
الكتاب واحتمل خرجتهم فسخه وكذا اذا وجد خطه في الكتاب عنده وهذا بديع فيهم كسائر الاشياء

موضعها

لا علم

لحكم
محتوم المكتوب عليهم معاونته على حفظهم وقال ابو يوسف رحمه الله حتى يشهد على ذلك شاهدان
وشرطه ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعلى ابي حنيفة رحمه الله ان الختم لا يحكم وانما يشهدهم في
ولكنه لا يتلى بل يعطى المكتوب اليه الكتاب والخريطة كما هو وافق يحمل الى بلد كذا حتى يدفعه الى فلان
قال واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه لا يجوز له اداء الشهادة على مضمونه الا
سماع الكتاب لانه لا يحفظ الكتاب قال وهذا يشير الى ان شهود الفرع ينظرون في صحة ما في ايدي شهود الاصل
فان الكتاب سلمه الى الناس في مجلس قضائه وقراءه عليهم وختمه القاضي وقراءه على الخصم وقوله عليهم
عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله اذا شهد وا ان هذا كتابه وختمه قبل
على ما مر ولم يشترط في الكتاب طول العهد للفتح والصحيح انه يفتح بعد يوم او يومين لان
الخصم لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يكتفي بهم اذا رأوا الشهادة على ختم الخصم وانما يقبله
الحاكم اذا كان القاضي كتب على نفسه حتى لو مات او عزل او لم يسع اهل للقضاء قبل وصول الكتاب
الا بعد الا بالتحقق لوجود من الرعاية والبلد لا يقبل ما صح انه غير عمله في غير عملها
وكذا لو مات المكتوب اليه او كتب الى فلان من فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين لان غرضه متابعة وهو معروف خلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على
ما علله المختار رحمهم الله لانه مخترع ولو كان ختم الخصم نفذ الكتاب على ما ذكره لان ختم
كتاب القاضي الى القاضي في الجحود والعفص لان فيه شبهة البدل فقضا بالشهادة على الشهادة لان
مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في ابنائها فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في
الحدود والقصاص اعتبارا بالشهادة وهو الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه

وذلك لانه قلد القضاء دون العقائد وقد يكون الوكيل بالوكيل بخلاف الامور التي قلد
على خلاف القول المتفق عليه فكان الامر به اذنا مالا خلاف ولا كذلك القضاء ولو وقف الثاني
من الاول وهي الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه جعله راضيا للاول وهو ظ
واذا قضى الثاني بخلاف قضاء الثاني نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا ان يقول الخليفة
قد عزلتك او اخرجتك او استبدلت بك من شئت فاذا رفع الى الاول حكم هنا واعاده الا ان يكون
او انشأه الا ولى عما ان يكون قولا لا دليل عليه في الجامع الصغير وما صلف القضاء بقضاء
به الصحيح كما جاء في حديث عمر رضي الله عنه وذلك معنى والاصل ان القضاء متى لاقى مجال الاجتهاد فنقض
غيره لان اصح والثاني كما صح والاول فقد رجح الاول ما يقبل القضاء به ولا يقض عاد وفيه
ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه بعد علمه بخلافه مما قلد وال كان على بدعة فيه او بيان وجهه
النقض انه يعمل خطأ يقينا فيعمل عمله لا نقض قرار الدين لانه قضاء ما هو خطأ عنده وعليه الفتوى
ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لدليل او لاجماع لان ما هو مخالف لهما خطأ قطعا فيقع
البعض وذلك خلاف وليس بمسائل او المعتبر الاختلاف في العقد الاول وكل شيء مضى فيه الاجتهاد
في الظاهر يحرم فنوى الباطن كذلك عند بعضهم وعندنا اذا وقع به القضاء حل الا ان وجد ادلة
كان الدعوى بسبب معين وهي مسئلة وصف القاضي في العقود والفسوخ بيت الازرة قدم الوجه فرد الكتاب
ولا نقض القاضي على عامل الا ان يخبر من يوم معاوية ان القاضي رجما فقد يكون لو صوحة وهي النسبة
فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة اقطع للمنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد لانه يحتمل الانكار
والانكار من المصمم فيثبت به القضاء لان احكامهم مختلفة ولو انكر مع علمه كذلك لان الشرط قيام

عدم الانكار وقت القضاء وهو خلاف الى آخره وهذا عند ومن لوم معاوية يكون بانابة الوكيل وبدونه
بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما ان كان مدعي على الميت فقد صح
وبدا في غير صورة في الكتاب اذا كان من طالبه فلا عبرة به فرضه خصما عن الميت وقد عرف ذلك
في الجامع الكبير وفرض القاضي الاول الوصي وشبت الحق لكن في الاقرار مطلقهم بقاء الاول
بحفوظه مضمونه والقاضي يقدر على الاخراج والكتاب لحفظه وان افترض الوصي ضمن لانه لا يقدر
على الاخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين بخلاف عزله عن الاخراج **باب الفسخ**
واذا حكم رجلان رجلا يحكم بينهما ورضي بحكمه جاز لان لهما ولاية على نفسهما فصح تحكيمهما وحكم عليهما
وهذا اذا كان المحكم بصفة القاضي لانه منزلة القاضي فيما بينهما فيشترط له اهلية القضاء والحر والعبد والذمي في الحدود وفي القذف والعتق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا بالشهادة
والفاسق اذا حكم لا يجوز عندنا كما في الموتى وكل احد من المحكمين ان رضي بحكم صاحبه
لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم احدهما لم يجز الحكم عن ولايته عليهما واذا رفع
حكمه الى القاضي وافق رده لانه لا فائدة في نقضه ثم قرر انه على ذلك لوجه ان الحكم
باطل لان مسلمة لا يملك الحكم على مسلم لانحطاط المحكم عن درجة القضاء لانه لا ولاية للمحكم
عليهما والحد لا يملكه الا الامام قالوا وتحصيل الحد وهو القصاص مدل على قول الحكم فيما يجب الحد
وهو صحيح الا انه لا يفتى به ولو حكم الى آخره دفعا لتجاسر العوام وان حكما في دم خطأ فقضى
ما لزمه على عاقلته لم يصح لانه لا ولاية لهم عليهم اذ لا حكم من جهتهم ولو حكم على قاتل المال
في ماله وهو الصحيح ونقض ما لزمه على العاقلة لانه مخالف للرواية ومخالف للنص لانه اذا ثبت

الفصل ما قرروه لان العاقلة لا تعقل ولا يجوز ان تسمع البينة ويقضى بالكمال وكذا بالاقرار لانه حكم
موالى للشرع ولو اخبر باقرار الحد الحصيل او بعد الشهود وهما على احكامهما بقبول قولا لان الاول انما قام
وان اخبر بالحكم لا يقبل لانه قضاء الولاية وحكم الحاكم لابوته ولده وزوجته باطل والمولى والمحكم
سواء وعند الثانى يقبل شهادته لمولاه لامكان التهمة فلذلك لا يصح لمتعلم الحكم بخلاف ما اذا
حكم عليهم لانه يقبل لانتفاء التهمة بذلك قضاء ولو تحاكما عليه لا بد من احضارهما لانه امر يحتاج
فيه الى الرأى **مسائل شتى من كتاب القضاء** واذا كان علو الرجل وسفل لآخر وليس لصاحب السفل
ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابى حنيفة رحمه الله معناه بغير رضا صاحب العلو وقالا
يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على علوه فصل اعلى
عنها تفسيره لقوله الخصاف رحمه الله فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف فى ملكه و
الملك يقتضى الاطلاق والمنع معارض للضرر فاذا اكمل لم يحرم المنع واذا اصل عليه ظهر الاباحة فيقضى
فى محل تعلق به حق محترم للغير قولها الرتهن والمستأجر والاطلاق لمعارض فاذا اكمل ارتفع
على انه لا يرى عن نوع ضرر بالعلو من تزويق بناء او نقصه فيمنع عنه **قال** واذا كانت
زاوية مستطيلة منتصبة فبنى زاوية مستطيلة وهى غير نافذة ليس لاهل الزاوية الاولى ان
يبنوا فى الزاوية المقصولة ان فتح الباب وكل حق لهم مرور او ذهبوا بابهم خصوصا حتى لا يكون
لاهل الاول فيما سفل فيها حق لتعذر كخلاف النافذة لان المرور فيها حق قيل المنع
من المرور لا من سد فتح الباب لانه رفع بعد ما وجد والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح
لا يمكنه المنع من المرور فى كل ساعة ولانه عساه يدعى الحق فى المقصورة بكرة الباب **قال** واذا كانت

كانت مسدودة فدق فى طرفها فظهر ان نفوذ الان كل واحد منهم حق المرور فى كلها لانها بنيت
مشتركة بين اهل السكة المشتركون فى الانتفاع اذا بنيت وقفها **قال** ومن ادعى فى دار دعوى وبرهن
الذى هى فى يده ثم صالحه منها فهو جائز وهى مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها فى الصلح
ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا
لانه معاوضة فى الاصل فلا يفضى الى المنازعة على ما عرف **قال** ومن ادعى دارا فى يد رجل
انه وديعة له فى وقت فصل البينة ومعاد محمد فى البينة فاقام البينة على اقراره
قبل الوقت الذى يدعى فيه البينة لا تقبل بينته لظهور الكذب واذا ادعى الرد بعد البينة
وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا بعد ما قبل لوجود التوفيق ولو كان يدعى البينة
ثم اقام البينة على الرد وعاد ولم يعد محمد فى البينة تنتشر بها ما لم تقبل الاولى وذكره فى بعض النسخ
لان دعوى البينة اسقطت عنه الملك للواديعة ودعوى الرد رجوع منه فتعارضا فصار كخلاف
ما لو ادعى الرد بعد البينة لانه تقرر ملكه عندنا ومن قال الرد يتوقف فى بينة اجابته
فانكر ان الصلح باطل عند ابى حنيفة وابى يوسف ان لطالب الدار لانه كان فسخا
من جهته او الفسخ يتوقف عليه اذا اجاز فاذا عزم الباقى على ترك الخصومة تم الفسخ بالعزم
والكان لا يتوقف الفسخ عند ابى حنيفة رحمه الله بل يعمل بموجب الاقرار وبقاء الدار
ولانه لما صدر سببا لان من كل واحد منهما رفع الباقى فيتبعه بقبضه ومن اقر عليه بقبض
فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفى بعض النسخ قضى وهو على
عكس القبض بالعقاد وجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة والرد لوجود

الصرف والسلم جاز والبيض لا يتعين بالتعيين فيسقط ولانه اقر ببعض حقه بخلاف ما اذا قال
انه بعض الجياد او جيد او الثمن او السوق فان الاقرار ببعض الحق مقر بكله دلالة اما
بالصدق والشهرة كالالوف في الستوقة لانه ليس في العادة ان يبلغ الدراهم
حتى لو كوز به ضما وكرا دلالة الحوز والعرف فان قيمة بيت المال والشهرة مقررة للعادة
والسوق ما علمك الناس ومن قال لا خرك على الف درهم فقال ليس لي عليك
شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف ودرهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول
وقد ارتد برده بالمقولة والثاني دعوى فلا بد من الحاقه او بتصديق خصمه بخلاف ما اذا قال
لفلان علي الف الا درهم فانه يلزمه الكل لان الاستثناء تغيير فلا يصح الا متصلا كالاستثناء
والفرق ان ههنا في العقد فيشترط اتصال القبول بالايجاب لان المقر لا يصير مقرا الا اذا اقترن
به القبول ومن ادعى على آخر مالا فاقر له بشيء قليل او كثير كما اذا ادعى عليه مائة فاقر له
بعشرة على الصحيح لان المدعي لا يستحق بالاقرار اكثر مما اقر به المدعى عليه ولان
قوله علي مائة الا عشرة كلام واحد ولهذا لا يجب الا الف ولو كان كلامين لوجب
مائة الا ان يقول عنيت بالاول ما عليك الا عشرة فيصدق ديانة لا قضاء لان الظاهر
يشهد له ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه الف لان الاقرار لا يرتد بالرد
ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه الف لان الاقرار لا يرتد بالرد
ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه الف لان الاقرار لا يرتد بالرد

انه باعه عارية فعال لم اعبها فحلف فقام البينة على اقراره فوجد بها عيبا لا يرد فاقام البينة
البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينته السابع وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل عند بينا
باذكرناه وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من حيث اقتضاه وصف السلامة الى غيره فيصير مدعيا
وهو البيع وقد انكره فكان منا قضا لخلاف الدين لانه قد يقضي الانسان بالاعلى ما عليه
وذكر في كتب الاصول ومن قام بهذا الدار لحق فهو لي ما قبله ان شاء الله او كتب بها اقضا
فلان خلاص في ذلك وتسليمه الى ان شاء الله تعالى طال الذكر كله وبه اعند بعض علمائنا رحمهم الله وقال
الله هو على الحال ومن على من قام بالدار لحق فهو لها استثنى ذكره في الاقرار لان الاستثناء
يغير الى ما قبله ان الذكر للاستيثاق وذلك الاصل في الكلام هو الاسناد ولان الكل شيء
واحد فحكم العطف صرف الى الكل كما في الحكم المعطوف مثل قوله عند دخول الدار انه طالق وعلى الي الى
بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجه حالا الا لحق به وبغير كفاصل السكوت وفصل وقعا
بخلاف الارث واذا نفرا في خانات احدهما مسلم فقال اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت
قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رحمه الله القول قولهما لان الاسلام حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الملك ثابت في الحال فيثبت ما مضى حكما للحال كما في حياته
ما الظاهر حجة دفع اظاهر يصلح للدفع وما ذكره يصلح ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية
في خانات مسلم بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل موته وقال الورثة اسلمت بعد موته والقول لهم ايضا
ولو الحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق وهي تحت الورثة فهم الدافعون والمدعي
الظاهر الحدوث ايضا ولو مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال الرجل هذا

طنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل اقام احد البنيه ان اباه مات وهي ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب وقضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يدي امين وان لم يكن جاحدا ترك في يده بخلاف المقر لانه هين ولان القضاء للميت معلوم او احتمال كونه حيا ثابت ولا نقض يده ثم اذا كان مقرا وجوده قدر ما يقع به قضاء القاضي في الظاهر عدم الجحود في المستقبل لان الجاحد معلوم له للقاضي ولو كانت الدعوى في منقول وقد قبل لو خذ منه بالاتفاق لانه يمكنه نقله الى الحفظ والنزع اليه فيه بخلاف العقار لانها محصنه بنفسها فلا يملكها لو صي مع المنقول على الكبير اتفاقا دون العقار وبهذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفه رحمه الله ظاهر لما جعله الى الحفظ وان لا يوخذ الكفيل لان انشاء الخصومه والقاضي انما نصب لقطع التنازع لا لانشائها واذا حضر الغائب احتاج الى اعاده البينه ويسلم النصف الذي كان العقار ان احد الورثه ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان القضاء لواحد منهم هو لمن ينتصب للخصومه واحد من الورثه يصلح خليفه عنهم ولذلك بخلاف الاستيفاء فانه لا ينوب عن الغائب الا الابن الحاضر عن غيره فلهذا لا يستوفي الا بحضرتهم واذا اقامت البينه بدين الميت انه ثابت يستحق الكل على احد الورثه اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع الكبير لانه لا يتاتى حضورهم بدون التعذر فيعتبر القضاء على ما في يده ومن حال ما لي في الماكين صدقه فهو على اصله في الزكوه وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء

ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع اليه المال لانه اقر ان ما في يده حق ولو ادعى ضياعه فصدقه او اقر انه حق المورث وسوى احدهما بالخلاف ما اذا اقر ان اصله انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع او شوى ملكه وقد اقر انه لا حق له في العين ولا كذلك بعد موته لجواز الدين واذا اقر بوكيل غيره بالقبض لان الدين لا يقضى بالمال اما فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع الى المودع قال المودع لا خر هذا ابنه وقال الاول ليس لابن غيري فضى المال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع حقه عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فيصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا وانه حصل اقراره للاول لا كذبه لا فصح حصل اقراره للثاني له كذبه فلم يصح قال واذا اقتسم الميراث بين الزمنا فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض المتقدمين وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا ما حد الكفيل والمسئله فيما اذا ثبت الدين والارث بالبينه ولم يعلم المهود له الارث غيره وانما ان القاضي ناظر للغائب والظاهر ان في التركه وفاء بما عليها او غرماء غائبا لان الموت يقع بغته فيحتاط بالكفيل لا اذا وضع الاليق اللقطه الى يصير وصيا وعلى هذا اذا اقر الغائب بنفقه مدة ماضيه لزوجته ان حل الخاضر بالغائب قطعا او ظاهرا فالاول مؤخر الى زمان الكفيل لان ثبت الشراء من ذي يده او ثبت الدين على العبد حتى يسعى في دينه لا كفيل والمال مقبول له مجهول فصار كما اذا كان الغرماء بخلاف النفقه لان حول الزوج غائب وهو معلوم واما الاليق واللقطه فحفظه واما الدين فالاصح انه على الخلاف وقيل ان وضع بعلامه للقطه واقرار العبد كقبول الاجانب لان الحق عرف ثابتا والمدعي لان منع وقوله ظلم اي منسوب الى الظلم وهذا مكشوف عن هذا ان المجتهد يحكم به ويفتي بالكفيل فلنه

۱۱۳

والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال
اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل ويدخل فيه الارض
العشرية عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد
رحمه الله لا يدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع
لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ
المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما على
السواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب
يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف
احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت
في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه
ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي
الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف
على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف
لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز

۱۱۴

تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان
او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبالواحد فيها
كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف
اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا واذا باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم
مقام الامام وكل منهم لا تلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق ويرجع
المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا
يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري
على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال
ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان
يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له القاضي قد قضيت
على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رحمه الله انه
رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير
ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية لفساد الحال في اكثر القضاة
الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة
اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة قال الامام ابو منصور رحمه الله ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام

تهمة الخطأ والحيف وان كان عدلا جاهلا استفسر لان الجهل قد يعذر به والا فلا وان كان فاسقا
جاهلا او عالما فاسقا لا يقبل لان العالم سبب الحكم تهمة الخطأ والحيف قال واذا اعترف الرجل
فقال ارجل احمد مسك الف او دفعتها الي فلان وغيبها عليك وقال الرجل اخذتها
طلما فالقول قول المقضي وكذلك اذا قال وضيعت يدك عنها حتى اذا كان الذي دفعت اليه
والذي اخذ منه المال مقرا انه فعل ذلك بهذا القاضي وجهله بحاله لو قضى انه فعل ذلك في
قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ الظاهر لا يعضي بالجور ظاهرا ولا يسمى عدلا لانه يثبت عدله
في قضائه بالشك واليقين على الماضي ولو قضى لقطع او لاخذ بما اقر انه لا يضمن
ايضا لانه فعل في حال الفضاء لا يضمن وفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو غرم
المقطوع يده والمأخوذ ماله فعل قبل التعديل او بعد القول فالقول للقاضي الصحيح لانه
اسند فعله الى حال موجودة منتفي الضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون والمجنون منه كان معهودا ولو اقر الصبي والعبد فرد العدل عما اقر به القاضي
يضمنان لانهما اقرا بالسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في
ايجاب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتقادم ولو كان المال في يد الآخذ قائما
وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال يصدق القاضي في انه فعل في قضائه اذا ادعى
فعله في غير قضائه لو اخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى زوالها الا بحجة
وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض على كل مسلم اذا دعي ولا يسعهم كتمانها اذا طلبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى

تعالى لا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حق له فصار
على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود وخيار فيها الشاهد من اجر ولا لانها ليست بحق
اقامة الحد والتوقي عن الهتك قال والستر افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه الصلوة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا
والآخرة ومما يقل من تلقين الدراية عن النبي عليه الصلوة والسلام واصحابه رضي الله عنهم ولانه
طاهرة على فضله الستر لانه يحب ان يشهد ما لم يعلم في الاقرار وقول اخذ حيا ولو اخذ
منه ولا قول في محافظة على الستر ولانه لو ظهرت الاقرار لوجب القطع والضمان لان مع
القطع حق العبد فيجعل احتياطا فيه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة
من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم
لم يأتوا باربعة شهداء فلا تقبل فيها شهادة النساء لان الطبع ينفر عن الزنا فيقل وجوده فيها
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص
ولان فيها شبهة لبعد الاطلاع مع ان مع شهادة الرجال تحتمل فيجعل كالعدم فيها والشهادة
على الزنا تخالف سائر الشهادات في ثلاثة احكام احدها ان شهادة الاربعة منهم في مجلس
واحد مقبولة والثاني ان شهادة الاربعة منهم لو تفرقوا في المجلس او شهد بعضهم بعد بعض
لا تقبل والثالث ان شهادة الاربعة منهم لو تفرقوا في المجلس او شهد بعضهم بعد بعض
لا تقبل والثالث ان شهادة الاربعة منهم لو تفرقوا في المجلس او شهد بعضهم بعد بعض
لا تقبل

الا انها ثبتت في الاموال ضرورة الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه بداية الهزل وهو الاهلية
والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم بالشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي
والهزل يقبل اضمارا في الاخبار وفي الضبط بزيادة النسيان اخبر بضم الالف الى البينة لعلم الحق
بعد ذلك لان البينة فاعلة والفعل مما يتعدى بالباء يقال شهد بكذا وبه والحق ثبت مع الشبهات وهم فتول
الاربع على خلاف القياس لكمال البينة خرج بهن حال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب
مالنا في موضع لا يطلع عليه الا رجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه الصلوة والسلام شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والمراد بالحيض والالف والام مراد به الجنس فيثبت اول الحمل
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في شرط الاربع ولانه انما سقط الذكورة لتعذر النظر لان الرجل
الجنس اخف فكذا يسقط بهما العدد لان الشبهة والتهمة اعوطلا فيه من معنى الالزام ثم
حكمها في الولادة قد تم حبل في الطلاق واحكم البكارة فان شهدن انها بكر فوجل في الجنس
سنة لفرق بعده لانها ما بدت موجبا في البكارة اصل وكذا في رد المبيع او اشتراها بشرط
البكارة فان قلن انها ثيب لكف البائع لينفعهم بكولها الى قوله ان العيب ثبت بقولهن مخالف الشائع
واما شهادتهن على الشهلاء الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله في حق الالزام لانه مما يطلع
عليه الرجال لان في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الالزام لانه صوت
عند الولادة ولا خفاء ان الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال ولا بد فوق ذلك كله من
العدالة ولفظ الشهادة فان لم يذكرا ذلك بلفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل لان موضع
اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الناس هو العدل ولقوله تعالى

تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة حتى المتيقنة للقضاء لان من يتعاطى غير الكذب
قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رحمه الله ان العامي اذا كان وجيها في الناس في امرؤته تقبل شهادته
لانه لا يستغرب لوجاهته ومنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان العامي لو قضى بشهادة
الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظ الشهادة فلان الخصوم تتلقى بشرطها
واللام فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة لو شهدوا ان قوله اشهد من الفاظ الحبس فكان
الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشهد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى
تشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها بالصحيح لانه شهادة
لما فيه من معنى الالزام حتى صح مجلس القضاء وتشترط فيه طرفه والاسلام قال ابو حنيفة رحمه الله
يقصر الحاكم على ظاهر العدالة والمسلم ولان الى حتى يطعن الخصم لعموم عليه الصلوة والسلام المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا المحدود في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الطعن
بهو الاخر حاما بهو محرم دينه وما لا ظاهر كفاية اذ لا وصول الى الباطن الا في الحدود والقصاص
فانه يسأل عن الشهود لانه لحق لا سقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان البينة
فيها وازرة وان طعن الخصم فهم سألوا عنهم لانه تقابل الظاهران فيثبت الطعن صحيح وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسألان لان في السؤال عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء
بينة على الخصم وهي شهادة العدول متوفر عن العداوة فنصون عن البطلان وفي مثل
هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان لغلبة الفسق في الشهود
وفي المعدل فيها النسب والحلي والمصاهرة والمعدل كل ذلك في السر لان الباطن مخفي او ليقصد الاعلام

لا يجوز ان يجمع من المعدل الشاهد لبصيرة شهرته فعدل غيره وكان المعدل انه وجد بابي الصدر الشهيد
ووضع الاكتفاء بالبصر في زمان الحرج لان الغلبة مروي عن محمد رحمه الله ذكر الكرخي المعدل انه بلا وصفه
ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جاز الشهادة لان الجهد قد يعدل وصل بكسفي يقول هو عدل
لان الحرمة بابه بالدار وهذا اصح قال وفي قول من رأى ان السؤال عن الشهود والمعدل قول الكرخي انه
عدل معناه قول المتقي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يجوز ذكر كله لكن عند محمد رحمه الله
يتم ذكر كله خوفا على ركنه لان العدد وحفظه شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان
الخصم كاذب في انكاره مبطل في صراره فلا يعلم معدلا او موضع السؤال اذا قال هم عدول لا انهم
اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقه فقد عرف بالحق قال واذا كان
رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وبه اخذ حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي
والمترجم على الشاهد لان المركنة في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تتثنى على ظهور العدالة وهو بالسؤ
فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود وهو الاصح لان معنى الشبهة
والمعدل لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء يشترط العدد لان حكمي في الشهود على ما يتعدى بها
ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى يصح بعبد مزكي فاما في تزكية العلانية فهو شرط
وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاحتياجها بمجلس القضاء وقالوا يشترط الاربعة قرنا بشهود الزنا عند محمد رحمه الله فصل وما تحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه
مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ذلك او رآه وسعه ان يشهد به

به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا
من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال و
تقول اشهد انه باع ولا تقول اشهد اني لانه كذب لو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو
عاين الكتاب لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه وجلس
على الباب وليس لمسلك غيره فسمع اقرار الداخل ورآه لانه حصل العلم في هذه الصور
ومنه ما ثبت حكمه بفعله مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشهادة ثم قام ان يشهد
على شهادته الا ان يشهد على انه شهد على شهادته غيره موجبة بنفسها انما العبرة موجبة بالنقل الى
مجلس القضاء فقد بقي من الاناية والتحمل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد شاهد على شهادته لم يجز له ان
يشهد لانه ما تحمل وان تحمل غيره قال ولا تحمل لاحد فيما يرى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة
لان الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم قبل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعنده يجوز التحمل لان يشهد قبل
هذا اذا لم يتعارف في زماننا الحلاف فما ذا وجد الخاتم شهادة في ولايته وضيعته لان يكون
في قمطره فهي لحت ثوب من علامة الزنا وهو النقصان فحصل العلم ولا كذلك الشهادة في الصك
لانه في يده غيره وعلى هذا اذا وجد الجيل الذي كان في يد الشهود او غيره ونوم من يثق به انهما شهدا
بخط وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يثبت الا النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به بعد ان يستيقن ويغلب
ان لا يجوز ان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل وصار كالبيع وهذا لان
ان هذه امور يحتاج معاملته بها خواص من الناس وعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون

فلم تقبل فيها الشهادة مالك رح ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف النسب لان يجوز كل احد
وانما يجوز للناس ان يشهدوا ان فلانا مات وذلك بالتواتر او ما يجب العلم بمثله كما قال في الملك المطلق
ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرتان ليحصل لهم نوع علم وصل في الموت
يكتفى فيه بخبر واحد او واحدة لانه قل ما يشاهد حال غير الواحد او الاثنين بنفسه بخلاف الملك المطلق
فيكون في معنى الاخبار بالعدد وبعض الطرق ولذلك لم يشترط في النسب والنكاح والموت اداء الشهادة
واذا فسر الشاهد ما شهد به مالك رح مع انه لم يقبل شهادته كما ان معاينة السبب في الملك المطلق
واذا فسر الشاهد ذلك لم يقبل كذا اورد لورى الناس تأمل محل القضاء مدخل على علم الحكم ان الشهادة
على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يدخلان بيتا ويخرج منه كل واحد منهما الى الاسواق مختلطا
بالازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد وفلان اوصى على جنازته
فهو معاينة حتى لو فسر لم يقبل فقصر الاستثناء في الكتاب على ابده والاشياء في اعتبار الشرع
في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولاء لانه يثبت بالسبب فيجعل على الملك المطلق
وعن محمد رحمه الله يجوز في الوقف لانه مبني على حرف الاعتاق الا انا نقول الولاء مبني على الملك
ولا بد فيه من الشرع فكذا ما بني عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة مالك رح في اصله
ودون شرط لان اهله هو الذي يشهد قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وعلم
ان تشهد انه لا يعلم انه يستحق به على الملك وهو مع الدلالة قرار السبب كالملك المطلق
بها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه لحق او يحتمل ان يكون
هذا تفسيرا لاطلاق محمد رحمه الله قرار الرد وقال الشافعي دليل الملك يسمع التعرف وبه قال

قال بعض المشايخ الخلاف لان الملك متنوع الى ما يثبت ولا يملك بالملك والتعرف يتنوع الصنائع الى ما يثبت
ثم ان عاين الملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك لمجهول ودون الملك يختلفان
لان السبب يثبت مالك رح وان لم يعلم انها او عاين الملك دون الملك لا يحل واما العبد والامة
ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد غيره الا كان لا يعرف
انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك لانهما لا يدان كالكبيرين فيلحق
بعرف الاستفاضة لان الحامل على الشهادة صدق يد الغير عنهما فانعدم وليل الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يحل له ان يشهد فيهما اعتمادا بالسبب والفرق ما بيناه **ما لا يسع الشاهد الا ان يشهد به**
ومن لا يقبل قوله ولا يقبل لاعمى وقال زفر رحمه الله يقبل ويجوز ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يقبل فيما عرفه لان الحاجة فيه الى السماع وقد حصل فيه وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمشاهدة والاداء يختص بالقول وهو
غير موقوف والصحيح ان التحمل يحصل بالسمع كما في الشهادة على الميت لان الاداء يفتقر الى التمييز
بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه لا يتميز الاعمى الا بالنغمة وقد يشبه نغمة بنغمة
بخلاف الشهود والنسبة لتعريف التعاون الى فروض كالطلاق والعتاق ولو عمي بعد الاداء لم يمنع
القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان تمام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء
لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا فرض وجب او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان
الاهلية بالموت انتهت وما بقيته ما بطلت **قال** ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية
وهو لا على نفسه فاولى ان لا يثبت الولاية على غيره **قال** ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله

لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد فكون مانعا يبقى بعد التوبة كالعبد
بخلاف الحد وفي عمر القذف لان الرد لا يتوقف وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله
تقبل وأتما بعد له لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى الا قلنا الاستثناء يصرف الى ما يليه وهو قوله
اولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته
لان للكافر شهادة فكان رد بها من تمام الحد وما لا فلا ولنا انه شهادة اخرت لخلل العبد
او فاسق ثم عتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتم حده ورد شهادته بعد العتق قال ولا تقبل شهادة
الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لوالديه احدا وه والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنع من الآباء والاولاد متصل ولهذا
لا تجوز دفع الزكوة اليهم فكون شهادة لنفسه من وجه او تكين فيه شبهة قال رضي الله عنه
والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ لان الذي يؤجر نفسه ليخدم استاذه فخرج نفعه نفع نفسه وهو
منفي قوله عليه الصلوة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير بنفقة
او مشاهرة ويحسب الاجر بمنفعة عند اداء الشهادة فيصير كالمشهود عليها قال ولا تقبل
شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الملك بينهما متميز والايدي
متحيزة والمحرز الغصب وليس بحائل بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لبقوته ضمنا كما في
الغرم اذ شهد لمديون انه اقرضه ما رددنا ولان الاسباب متصلة عادة وهو المقصد
فيصير شاهدا لنفسه من وجه او لعصبته لحلاف شهادة الغرم لانه لا ولاية له على ما هو وجه قال

النسخة

الرحمل

قال ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه او المكاتب على العبدين او من
وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف فراعى قال ولا المكاتب لما قلنا ولا شهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما
تقبل لانقطاع التهمة قال وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاصل ان كل من
منتباينة ولا البسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث
في الردى من الافعال لانه ناقص فما الذي في كلامه ليس في عفافه نقص وهو مقبول السوء
قال ولا تاكله ولا مغفله لانها تركيب محرم فانه عليه الصلوة والسلام نهى عن السخرية
المتاكلة والمغفلة قال ولا يمشي بالطبل على الدواب لانه ارتكب محرما دينيا ولا من يلعب بالطيور
لانه لهو ارث غفلة ولانه قد يقف على عورات الناس بصعوده سطح البيطار وفي بعض
النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه كمن ألف الناس على الكذب
كبيرة قال ولا من يمشي بالبازي على يده لما بينا ولا من يدخل الحمام من غير
مئزر لان كشف العورة حرام قال ولا من يأكل الربوا او القمار بالنرد او الشطرنج لان كل واحد
من الكبيرة كذلك من لعبة الصلوة لاشتغال بها فاما المجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق
مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرطنا في الاصل ان يكون اكل الربوا
مشهورا به لان الاثم من قبل ما يخفى مباشرة العقود والاستفادة وكذلك اللواط قال ولا من
يفعل الافعال الدنية كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان
ذلك لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يطير بالسلف

بطهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال ابو حنيفة
لا تقبل لانه غالط وجوه الفسق والله انه فسق من حيث الاعتقاد وما وقع فيه الا بتدبر
وحسن ظن بمن اخذ منه وما كل من ترك التثبت عند ما يستحيل ذلك يكون فاسقا من الله تعالى
اما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وصيل ان
الشهادة تشفعهم وواجب ان يكمل الله تعالى في شهادتهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على
بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك رحمه الله لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى
ومن كفر بعد ذلك فاولئك هم الفاسقون فوجب الوقف في خبره والدليل لا تقبل شهادة على المسلم
فصار كالمرتد ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اليهود بعضهم على بعض ولانه
من اهل الولاية على نفسه واولاده فكان من اهل الشهادة على من هو في مثل حاله
غير مانع لانه يكتب بالعصمة محروم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له
وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له لاضافة الى المسلم ولانه تقبل عليه لانه يغيظه
قهره اياه وذل الكفر وان حلفت قلنا قهر الا تهم لا يعظم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة احدهم
على الاخر الا ان يشهد به واحد عدل معه لانه لا ولاية له على الذمي من اهل دارنا وبلوغ حالا
منه وتقبل شهادة الذمي على شهادة المسلم عليه على الذمي وتقبل شهادة اليهود بعضهم على بعض
وان كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان مختلف الدارين
تقطع الولاية والمذهب التواتر بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المسلم قال وان كانت
الحادثة غلبت في السواد او في محلة من المصر تقبل شهادته وان لم يعاينه وهو الصحيح في الحدود

الشهادة

والكفار دون بعض في الخطابية

الذمي

لا تقبل

العدالة المعتبرة فلا بد من توفي الشروط كلها وبعد ذلك يعتبر التعارف كما ذكرنا فما لا يعلم
به العدالة المشروطة فلا يرد الشهادة المستورة لان في اعتبار ذلك حسما لباب الفساد
اجيب للخصوم قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يحل مال الجلد الا اذا كان مستحقا فاما بالدين لانه
لم يتحقق بهذا الفعل عدلا قال والخنثى فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخنثى ولانه قطع
عضو منه طلما فصار كالمرأة اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق
الولد لكفرهما وقال مالك رحمه الله لا تقبل في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا
العدل لا يحد ذلك ولا يستجيز الكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة
وشهادة الخنثيين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة وطعن عمال السلطان عند عامة المشايخ
رحمهم الله لان فسق العمل ليس بفسق الا اذا كانوا عونا على الظلم وقيل العمل اذا كان
في الناس في امرة لا يحاذر في كلامه تقبل شهادته لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة ابي موسى في الاشعريين
لانه لو جانبه لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولهذا يسقط بها استاجر على الشهادة والكاتب قال واذا
شهد الرجلان ان ابا هذا اوصى الى فلان والوصي ينكر انكر الوصي لم يكن وصيا
لم يكن في الحال ان يدعي على هذا اذا شهد الوصي انه اوصى بذلك الى غرماء الميت
عليهما ومن اوصى اليه ان يشهد لوصيه انه اوصى الى هذا الرجل معه وجه لان شهادته
تعود بالمنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف
فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعسف لان يثبت بها ما يفصل كما لو قرء الوصيان
او اقر ان معها مالا لكن القاضي لا ينصب لان معها ما يجز بها على التصرف ما لم يجز فيها بخلاف ما اذا انكر

لم يعرف الموت لانه لبس ولانه نصب الوصي فيقول الشهادة هي الموجبة في الغرس بل عليهما
دين بقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانها اقرار على انفسهما فصبت الموت ما عرفا انهما
في حقهما وان شهدا ان ابا هما اقالا وكله بقبض دينه بالكوفة فادعى الوكيل ذلك لم تقبل شهادتهما
لان اقالتهما لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت فانما ثبت شهادة تعادي غير موجبة للمال
التهمة قال ولا اسمع الدعوى الشهادة على حق ولا علم بذلك لان الحق محال ان يدخل تحت الحكم
لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر واستوزر وجب الا اذا شهدا
على اقرار المدعى عليه لان الاقرار عامل فيدخل تحت الحكم قال وتقبل شهادة رجل على المدعى عليه النسب ان
المدعي ليس له شهود ولم تقبل لانه شهادة على غريم مجرد والا يجاز وان كان اقرار زائد عليه فلا يضر
في اثباته حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي ليس له شهود بقبوله ورد بهم ليمين والشهادة
واعطاهم لغرة عن مال الذي كان في يد المقبل لانه خصم فرد ذلك لم يثبت الحق وكذلك
لو اقاموها على اني اثبت الشهود على انك ادى المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على الباطل
وقد شهدوا وعاد بهم رد ذلك المال لم اقبل لانه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في
قذف او شارب خمر او قاذف او ورث المدعي لم يقبل قال ومن شهد لم يرجع حتى قال وهمت
بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله وهمت اي اخطأت بنسيان او كان
يحتج على ذكره او زيادة وكانت باطلة وجهه ان الشاهد قد يتبين له مثل ما بين به مجلس القضاء فكان
العذر وانجا مقبولا فاتدارك في اوانه وهو عدل الخلاف اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال
وهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بمجلس قضائه فوجب الاحتياط ولان المجلس في الحدود الذي يحصل

باصل الشهادة فصار الكلام واحدا ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض
الحدود وادى في بعض النسب وبدا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس بالعادة
الكلام اصلا مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وذلك ان في جنس المجلس يعد ان
يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يعمل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا
والظاهر ما ذكرناه **باب الاختلاف في الشهادة** قال الشهادة
اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في معنى السبب
شرط قبول الشهادة وقد وجدت فصار كأنهما اتفقا واتحدت فيما يخالفها قال وتعتبر
الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والآخر
بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين
وعلى هذا العمامة والعمامتان والطيلسان والطيلسانان والطلقة والطلقتان والثلث لهما انهما اتفقا
على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فثبتت بشهادته ولا يمين عليه دون ما تفرد به احدهما
كالالف والالفين والعمامة والعمامتين ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا لفظا ومعنى يدل على
اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا عبرة به عن الالفين بل هما
جنسان متباينان فجعل على كل واحد منهما شاهد واحد وصار كما اذا اختلف
جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف
وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى
لان الالف والخمسمائة جنسان عطف احدهما على الاخرى والعطف يغاير الاول ونظيره

الطلقه والطلقه والنصف المائه والمائه والطلقون بخلاف العشره والعشره الا خمسه
خمسه فهو نظير الالف الا الفين قال وان قال المدعى لم يكن في الا الالف فشهد له رجل
شهد بالالف والخمسه باطلا لانه كذب المدعى في الشهود به وكذا اذا اسكل المدعى وحلف
الالف لان النكول يشبه قبلت الموقفه قال واذا شهد بالف وقال احدهما قضاه
خمسمائه قبلت شهادتهما بالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة
فرد الا ان شهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائه لان شاهد القضاء
مضمون بشهادته ان لا دين الا خمسمائه وجوابه قلنا قال وسعني للشاهد اذا علم بذلك
ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائه كيلا يصير مغريا على الظلم وفي اطلاق
رجلان شهد على رجل بعشرين الف درهم شهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة
على العرض لاتفاقهما عليه تعذر احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا
انه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعى كذب شاهد القضاء قلنا هذا الكذب في
غير المشهود به الاول وهو العشرون ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان
قتل زيد اليوم الآخر بمكة وشهد آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة وجهل عند الحاكم لم تقبل
الشهادة لان احدهما كاذب يقينا وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت
احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت بالقضاء
بها اصل المعصوم لشانه قال واذا شهد على رجل انه سرق بقرة وهي في يده
وقطع وان قال احدهما بقرة وقال الآخر ثور لم تقطع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا

والحمرة والسواد
والاقطع في اليمين بمعاد قبل الاصلاف في اون بيت بان كان السواد والبياض
وصل الاصلاف في جمع الوان اما ان اشتركا في السواد وغيرها في ابيضا فلم تتم على
كل فعل نصف الشهادة وصار كالغصب بل وفي الاول امر الكل جميعا وصار كالمذكورة والاثوبة
والاوان الوصف ممكن لان التجمل في اللباس من عبيد والاوان تشابها او تجانسا فيكون
السواد من جانب هذا بمقابلة البياض من جانب آخر وهذا بخلاف الغصب لان
التجمل فيه بالنهب على قدر منه والمذكورة والاثوبة لا تجمعان في موضع وكذا الوقوف
على ذلك ما ذكرنا من الشبه قال ومن شهد ان رجلا اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر
انه اشترى بالف وخمسمائه فالشهادة باطلا لان المعصود اثبات السبب وهو العقد والحلف
على اصلاف الثمن فاصلاف المشهود به وهم العبد وعلى كل واحد والمدعى مكذب احد
شاهديه وكذا اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعى اقل مما لا يتغابن
بمثله او اكثر مما لا يتغابن بمثله وكذلك لو كتب به لان المعصود هو العقد وان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا
ان كان هو المولى لان العتق لا يثبت بمجرد الاداء وكان المعصود اثبات السبب وكذا الطلاق
والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى هو المرأة والعبد والعامل لان المعصود
اثبات العقد والحاصل ما ذكرنا انه ان كان الدعوى من الجانب الآخر فهو مقر له ودعوى الدين
مما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والطلاق يعترف حسب الوجوه وفي الدعوى
في الدين وفي الرأس ان كان المدعى هو الرأس لا الاصل لانه لا خطر له فرار الرأس فورث الشهادة
عن المدعى وان كان الرأس فهو مقر له ودعوى الدين في الاجارة ان كان ذلك قبل القبض

فو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو الآخر فهو دعوى الدين قال فاما
النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا اذا طلق قبل
البيع وذكر في الامالي قول ابي حنيفة رحمهما الله وهذا يدل على ان هذا اختلاف في
المقصود من الجانبين اذ الواجب بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله هو المال والمقصود
هو الحل فهو كالاجارة والنكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك في الاختلاف فيما هو الاصل ثبت ثم اذا وقع
الاختلاف في البيع يقضي ما قال لان فيما عليه يستوي دعوى قليل المالين وكثيرهما في
الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فيما اذا كان المدعي هو الزوج
وجميع انه لا قبل لان المقصود بالعقد يكون المال والمقصود في النكاح الحل الاختلاف
في العصيين في هذا الصحيح والوجه ما ذكرناه **فصل في الشهادة على الارث**
قال ومن اقام البينة على دار انها كانت لابيه عارية او وديعة الذي هي في يديه
فانه يأخذها ولا تكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له لان الظاهر انه متى يثبت ملك المورث
لا يقف للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله وهو قول ان ملك الوارث ملك المورث وقت
الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث
يتجدد وفي حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية للمورثة قال ويجعل للوارث الغنى
بالامكان صدقة على المورث الفقير فلا بد من التأمل لانه يكتفي بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكره ان

الطلاق

ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان المستعير والمودع
والمستأجر نائب مقام يده فاغنى ذلك عن اعادة النقل قال وان شهدوا انها كانت
في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك لوجوب اسقاط الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام
ملكه وقت الموت وان قالوا لا نعلم حتى تشهد انها كانت في يد المدعي منذ تاريخ لم تقبل
وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت
ملكه يقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة
جاءت بمجهول لان الاخذ مضمون وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان وقد اختلف الاصحاب في
المجهول كالاختلاف في المكيل انه معلوم غير مختلف وبخلاف الاجارة انه معلوم وحكمه معلوم وهو
وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين والمدعي مشهود به ولسان الخبر كالمعاين قال
وان اقر بذلك المدعى عليه وقفت الى المدعي لان البينة في الجهالة في الاقرار لا تمنع صحة الاقرار
وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي وقفت اليه لان المشهود به هنا
هو الاقرار وهو معلوم **باب الشهادة على الشهادة** قال الشهادة على
الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لان ذمة الاجابة اليها اوثق
الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته ادى الى
التواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة
من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال الكذب قد امكن الاحتراز

عنه بحبس الشهود وهل القبول فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وجوز شهادة
شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا الاربع على كل اصل
اثنان لان كل شاهدين قاما مقام واحد فصار كما لو شهد فرعان لنا قول علي رضي الله
عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق
فما شهد الحق فيه حتى يقبل الا اصل شهادة واحد على شهادة واحد الا ترى انا
وجوزنا على ما ذكر رحمه الله لانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة قال وصفة
الاشهاد ان يقول شاهد الاصل اشهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان
فلان بن فلان الفلاني عندي بكذا او اشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه
فلا بد من التحمل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل الى مجلس
القضاء وان لم يقل اشهد اني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره جعل له الشهادة
وان لم يقل له اشهد قال ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته ان فلانا الفلاني عنده بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد
من شهادته وذكر شهادة الاصل في التحمل وحفظ اطول من هذا او قصر منه وغير الالفاظ
او ساطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد لسامع على شهادته حتى يقول اشهد
على شهادتي لانه لا بد من التحمل هذا ظاهر عند محمد رحمه الله لان القضاء عنده يثبت
بشهادة الفروع والاصول جميعا على ما ذكروا في المحال عند الجحود وكذا عندهما لانه لا بد
من نقل شهادة الاصول لتعبير حرفه فيظهر تحمل ما هو حجة قال ولا يقبل شهادة شهود الفرع

الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور
مجلس الحكم لان جواز بالحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذا الاشياء يحصل العجز
وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى اقيم عليها عدة من
من الاحكام فكذا اهل بلد الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا
لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وحينئذ الخيار للشهود ان شاءوا
قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل
شهود الفرع جاز لانهم من اهل الشركة وكذا اذا شهد شاهدان ان فلانا اشهدهما على
لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث العفاء شهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كالا يتهم في
نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صحيح فلا يتهم قال وان
سكتوا عن التعديل فقيامهم جائز ونظر القاضي في جانبهم وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوا بالعدالة على الاصل لا في حق الفرع
ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا سوف القاضي العدالة
كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود
الفرع لان التحمل لم يثبت للتعارض بين اطرين وهو شرط قال واذا شهد رجلان على شهادة
رجلين على فلانة بنت فلان انها تزوجت فلانا بالف درهم وقالا اجبرنا انهما تزوجا فانها
فجاءا بامرأة وقالا انا هي هذه ام لا فانه تقال للمدعي بينة على ما ادعى لان الشهادة على المعاينة لا تتحقق والمدعي يدعي الزامها على الحاضرة وتعلق غيرها

فلا بد من بيانها على ذلك النسبة نظير ما ذا اجتلوا الشهادة سمع مجدود بذكر حدود وشهدا
على المشتري لا بد من اجرين يشهدان على ان المجدود بها في يد المدعى عليه كذا اذا انكر
المدعا عليه وكذا اذا ان المحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده وكذلك كتب
القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي بكمال ديانته وتوفر
دلالته يتفرد بالنقل قال ولو قالوا في هذين البابين اتيمية لم تحز حتى ينسبوها الى جدها
وهي العشيرة الى خاصة وبهذا لان المعرف لا بد منه في هذا والمحصل للنسبة الى هي
الى بني تميم لانهم قوم كثيرون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وصل الغرغانية نسبة عامة
والاوزجندية خاصة وقيل اسم قبيلته والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى
المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم المعرف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف بهما الله على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل
منزلة الجد الادنى **فصل** قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور يشهر في السوق ولا
يعزره وقالا يوجعه ضربا ويحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى الغير
وليس فيه حد مقدر فيفوض الى رأي القاضي ولان الشهر والتعزير لان الزجر يحصل
بالتشهير ويكفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه قد يقع مانعا عن الرجوع وجب
التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدليل انه لم يبلغ الى
الاربعين والتسخيم في تعزير الشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا

سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه واحذروه الناس وذكر الطحاوي في مختصره
انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرنا
في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا ولكن يعزران
وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو الملقى على نفسه لكن فعله طريق الى اثبات
ذلك بالبينة لانه ينفي الشهادة والبينة للاثبات والله اعلم **كتاب الرجوع**
عن الشهادة قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان على اثبات البينة
بالقضاء والقضاء لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما اتلفا شيئا على المدعى
ولا على المشهود عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم صار اولى
ولا ينقض الحكم بما يتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول او قد ترجح الاول بما تقدما
القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض
لا يمنع صحة الاقرار ويستقر من بعد انشاء الله تعالى قال ولا يصح الرجوع الا بحضرة
الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص بالشهادة وهو مجلس القاضي وهو مجلس تقاضي اي
قاض كان ولان الرجوع توبة على حسب الجناية فالسر بالسر والعلانية بالعلانية واذا لم يصح
الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادى على الشهود وعلموا رجوعهما والزاما لم يحلفا
وكذا الاصيل بينة عليهما انه ادى رجوعا باطلا حتى لو اقاموا البينة انه رجع عند قاض
كذا وضمنته المال قبلت لان الاصح وان شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا

ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا
للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا
تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس
عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا
قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين
والزام الدين فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع
من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا
ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف
متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف المال لان
ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق
لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي
نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل
والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل سدس
الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة
النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال عليه الصلوة والسلام في نقصان

عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل واحد فصارت كما اذا شهد بذلك ستة
رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا
ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة
ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد رجلان
على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا شهدا باقل من
مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة
على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل
وكذلك اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع
متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان
على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل
ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة
او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة
ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه
خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف
التلف اليهم قال وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف
المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح

ثم يجب نصف المهر بدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما وان شهدا انه اعتق عبده
ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ماليته العبد عليه من غير عوض ولو لم يعتق لان العتق لا
يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية
ولا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهما كوجود اصل منهما كالتسبيب قلنا هذا
اولى لان الولي يتعالى والكفاءة تمنع ولنا ان القتل مباشرة فلم يوجد وكذا التسبيب لان
السبب ما يفضي الى الشيء ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف الكفاءة لانه لا يؤمر بحقوقه
ظاهرا ولان الفعل لا احتساب مما يقطع النسبة ثم لا اصل من الشهود هي دارئة للقصاص
بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يوقف في المحلف قال واذا رجع
شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا
اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا وقد قلنا نحن على انهم
انكروا السبب وهو الاشهاد ولا اصل للقضاء لانه غير محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما
قبل القضاء وان قالوا اشهدنا هم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان الشيء يقضي بما يجاريه من
الحجة هي شهادتهم ولان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولو رجع
الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع
وعند محمد رحمه الله شهود على شهود الاصل ان من شاء ضمن الاصول ان شاء ضمن الفروع
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرو بشهادة الاصول من الوجه

الوجه الذي ذكر فخير بينهما والجهات متغايرتان فلا تجتمع بينهم في التضمين وان قال شهود
الفرع تعمدت شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما مضى من
القضاء لا يتقض بوطء ولم يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
على غيرهم بالرجوع قال وان رجع الكل من الشركة ضمنوا وبدا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان ولابي حنيفة رحمه الله
ان اعمال الشهادة اذا لم يقع القضاء لا يعمل بها الا بالتركة وصارت في معنى علة العلة بخلاف
شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان على عين انه غصبها من فلان
فقضى بها ثم رجعا ضمنا قيمتها لانهما اتلفا بشهادتهما ما ليته العين من كل وجه
اذ لا يتوهم عود العين الى ملك المغصوب منه بعد القضاء بالقيمة ولو رجع احدهما
ضمن نصف القيمة لان فعل كل واحد منهما لا يتعلق بالكل ولا يمكن ان يجعل كل واحد
منهما متلفا نصف العين لان العين لا تتجزأ فيضاف الاتلاف الى الكل ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر فيجب عليهما بالسوية قال واذا شهد شاهدان على رجل انه
طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا وانكر الزوج ذلك وقضى القاضي عليه بنصف المهر
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمنان نصف المهر
لان الفرقة حصلت بشهادتهما فصار كما لو شهدا بالطلاق على الغائب فقضى عليه
بالفرقة ثم رجعا ولابي حنيفة رحمه الله ان الفرقة حصلت بالطلاق لا بشهادتهما
لان الطلاق بيد الزوج وانما شهادتهما اظهار محض فصار كما لو شهدا على رجل
انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ماليته العبد عليه من غير عوض ولو لم يعتق لان العتق لا
يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية
ولا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهما كوجود اصل منهما كالتسبيب قلنا هذا
اولى لان الولي يتعالى والكفاءة تمنع ولنا ان القتل مباشرة فلم يوجد وكذا التسبيب لان
السبب ما يفضي الى الشيء ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف الكفاءة لانه لا يؤمر بحقوقه
ظاهرا ولان الفعل لا احتساب مما يقطع النسبة ثم لا اصل من الشهود هي دارئة للقصاص
بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يوقف في المحلف قال واذا رجع
شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا
اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا وقد قلنا نحن على انهم
انكروا السبب وهو الاشهاد ولا اصل للقضاء لانه غير محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما
قبل القضاء وان قالوا اشهدنا هم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان الشيء يقضي بما يجاريه من
الحجة هي شهادتهم ولان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولو رجع
الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع
وعند محمد رحمه الله شهود على شهود ان من شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرو بشهادة الاصول من الوجه

الموكل على المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة جال غيبته بل هو لطلب
الربح بخلاف غيبته اشاهدا لان الظاهر عدم الرجوع وخلاف حاله الحضرة
لانفاذه والشبهة ثابتة ليس كل احد يجعل الامر بيده فلو منع عنه بيد بالباب تيقنا
اصلا قال وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز
الوكالة بالخصومة وهو القياس وبه اخذ الشافعي وقول محمد مع ابي حنيفة وقول
مع ابي يوسف وجه الاول ان الوكيل متصل بالموكل عند حضوره لان التوكيل نائبة وشبهة النيابة تحرز عنها في هذا الباب
كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة مشروطة
بمجلس الوجوب مضافة الى الجانة والظاهر توافي الشهادة فجرى فيه الوكيل كما في سائر
الحقوق وعلى هذا الخلاف الوكيل بالجواب من جانب من عليه كلام ابي حنيفة فيه
لان الشبهة لا تمنع الدفع خيرا ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم
الامر به قال قال ابو حنيفة رحمه الله لا يكون الوكيل بالخصومة الا برضا الخصم
الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقال لا يكون الوكيل
بغير رضا الخصم جوز قول الشافعي رحمه الله والخلاف في الجواز اما الخلاف في اللزوم
لما ان الوكيل تصرف في خالص حقه فلا يوقف على رضا غيره كالتوكيل بقضاء الدين
ولان الجواب مستحق على الخصم والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا
بلزومه يتضرر به فتوقف على رضاه كما في العبد المشترك اذا كاتبه احدهما ثم اخبر الآخر بخلاف المرض

المرض والسفر لان الجواب غير مستحق عليهما هذا لكم ما لزم الوكيل عند من
يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت السفرة محذورة لم يكن عادتها بالرد
وحضور مجلس الحاكم قال الزعفراني رحمه الله يلزم الوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان
تنطق بحجتها لحيائها فصار لو تكلمها قال القاضي رحمه الله وهذا اي الحجة لهما
قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان
الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لما يملك منه غيره
قال ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويعتقد لانه يقوم مقام الموكل في
العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل ومجنونا كان
الوكيل باطلا واذا وكل البالغ العاقل او المأذون صبيا جاز لان الموكل مالك
للتصرف والوكيل من اهل العبارة قال وان وكل صبيا مجورا يعقل البيع والشراء
او عبدا مجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بوكيلهما لان الصبي من اهل العبارة
الا ترى انه يفيد تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه لكنه عاجز
في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه الا انه لا يصح منهما لكرامة العقد
لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له حق الفسخ لانه دخل في العقد
على ان الحق المعقود عليه يعود اليه فاذا ظهر خلافه تخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد
الذي يعقده الوكيل على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة

متعلق الوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه الله يتعلق بالموكل لان الملحوق به الطلب والتصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل لكنه الواجب وهذا كالرسول والوكيل بالنكاح

ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا

وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك

كالرسول واذا كان كذلك كان اصلا في الملحوق متعلق به فيملك المال في الملك

بسبب المبع وبعض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبع ويخاصم في العيب لان

لان كل ذلك من الملحوق والملك يثبت للموكل حتى اذا عزله عن الوكالة لا يملك

كالعبد التاجر اذا اذن لعبده المأذون وهو الصحيح حال رضى العبد وفي مسئلة العيب بالتفصيل المذكور ان

شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان

حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فالطالب بالتسليم والرد بالعيب والمهر واللازم وكل المطالبة

بتسليمها للوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى

الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول بهذا لان الحكم فيها لا

يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط وصلة الشيء لا تصور صدوره من شخص ونيابته في

غيره فكان سفيرا والضرر الذي في من اضافته لعينه على مال او الكفالة والصلح على الانكار

كالصلح الذي هو بمعنى البيع فهو من الضرر الاول والوكيل بالشراء والهبة والصدقة

والاعارة والايداع والرهن والاقتراض سفير لما ان الحكم فيها يثبت ابتداء للقابض

وانه لا يتأتى محل المملوكا للغير فلا يجعل اصلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب المشتري

وكذا الشركة والمضاربة الا ان الوكيل بالاستقراض يملك حتى لا يثبت الملك

للموكل بخلاف الرسالة فانه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فلان يمنعه

اياه لانه اجنبي عن العقد ومقوقه لما ان الملحوق الى العاقد فان دفعه الى الآمر

ولم يؤد الوكيل الى الطالب تاما لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل الى الآمر

فائدة في الاخذ منه ثم في الرفع اليه الا ان الوكيل للمشتري على الموكل من قبض المبيع

ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بين الموكل العاقدين وبين الوكيل وبين

الوكيل اذا كان وحده الكل يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما انه

يملك الابراء عنه ما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة

بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه

وصفته وثمنه ومبلغه منه ليصير الفعل الموكل به معلوما ويمكنه الاتيمار الا ان

يوكله وكالة عامة مقبول اتبع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه

يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة لكن الوكالة لو وصفت استحسانا

لان مبنى الوكالة على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار الشرط بعض الحرج وهو

مدفوع ثم ان كان للفظ الجمع اصناف او ما هو في معنى الاجناس لا يصح الا بيان الجنس

وان من الثمن لان بذلك الثمن اوجد من كل جنس فلا بد من ذكره ليرتفع

الجهالة وان كان لفظ الجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان تقدير الثمن

يصير النوع معلوما وبدون النوع تقل الجهالة ولا تمنع الامتثال فمثاله اذا وكله شراء

عبدا وجارية لا يصح لانه يشتمل انواعا فان سمى النوع كالتركي والحبشي والهندي
والمولد جاز وكذا اذا سمى الثمن لما ذكرناه ولو سمى النوع او الثمن ولم يسم الصفة الجودة
والرداءة والوسطة جاز لانه حمل مستدرك ومراده من الصفة المذكورة في الكتب
النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة
للجهالة اكتفى فان الدابة في عرفنا اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف
مطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا والثوب لانه يتناول الملبوس
من الاطلس الى الكتان والمدار لا يصح تسميته مهرا والدار تشمل ما هو في معنى الدار من
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والطبران والمرافق والمحال والسكان
فتفقد الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز
معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة يبال غال جاز قال ومن دفع الى آخر دراهم
وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها والقياس ان يكون على كل مطعوم
وجب للجهالة كما في البيع على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف
الملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر معروفا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على
الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان
فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال وان اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فليس له ان يرده
ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كما انها تلزم الوكيل تلزم الموكل لم يرده الا
باذنه لانه انهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال حق الخصومة فلا يملكه الا باذنه الا ان

وان كان خصما لمن ادعى في الشراء دعوى كالشفعة وغيره قبل التسليم الى الموكل لا
بعده قال ويجوز للوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملكه الوكيل
به دفعا لحاجته على ما مر وقد اراده الموكل بالاسلام دون قبول السلم لان الطلب
لا يجوز فان الوكيل مع طعامي في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وبعد الاجوز فان
فارق الوكيل صح قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض والاجير مفارق
الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض المعقود عليه لو وكل فقبض قبضه وان كان لا يتعلق
به الجعود كالصبي العبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض و
تنقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واذا دفع الوكيل
بالثمن من ماله قبض المبيع فلان يرجع به على الموكل لانه انعقد لهما ثم انصرف حكمه
حكمه واذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل ما لعيب على الوكيل وقد سلم
المشتري للموكل من جهة الوكيل فرجع عليه لان الحقوق لما كانت ترجع اليه بعد
علم الموكل فكون راضيا بقبضه من ماله فان هلك المبيع في يده قبل ان يسلمه الى
الموكل وهلك الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس لعيره الموكل فايضا بيده
ولان يحبس حتى يستوفي الثمن لما بينا ثم يرجع البائع على الموكل قال ابو حنيفة رحمه الله
وذلك لان الموكل صار قابضا بيد وكيله فسقط حق الحبس قلنا هذا لا يكون
التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان القبض موقوف فمع للموكل ان
لم يجز ويقف عند جحد الوكيل كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رحمه الله

وضمان المسع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وضمان الغصب عنده رد لانه منع
بغير حق لهما انه بمنزلة البايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي
انه مضمون بالمثل الا استيفا بعد ان لم يكن وهو ليس بعينه بخلاف المسع لان
المسع يفسخ بهلاكه وبنا لا يصح اصل العقد فلذا نفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده
الموكل بعيب رضي به الوكيل قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم
فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم ساع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل
منه عشرة ونصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض
النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمه الله وقد تم ذكر الخلاف في الاصل
لابي يوسف رحمه الله انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعر عشرة ارطال
كذا فاذا اشترى بعشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله بيع عبده بالف وباعه
بالفين وله ان حنيفة رحمه الله انه امره بشراء عشرة ارطال ولم يأمره بشراء الزيادة
فتقيد شراؤه على الوكيل وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان ثمة
هناك مال الموكل فيكون الخلاف ما اذا اشترى ما دون عشرين رطلا
بدرهم حيث يصير مشتريا بالنقد لاجماع لان الامر شامل لهما فهذا مخرج ولم
يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله بشيء بعينه ظن ان يشتريه لنفسه لانه لو ردد
الى تضرر الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه غرر لنفسه لا يملكه على ما قال لانه يخير من
الموكل فلو كان الثمن سمى فاشترى بخلاف جنسه ولم يكن سمى فاشترى بغير النقود ووكل

او وكل وكيلا بشرائه فاشترى لنفسه فاشترى لنفسه فاشترى لنفسه فاشترى لنفسه
الوجوه لانه خالف امر الآمر فقد عليه ولو اشترى لنفسه فحضره الوكيل الاول فيه
على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يثمن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بعينه
فاشترى عبدا وهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل ويشترط نقد المال الموكل حال
رضي العقد بذمته استحسانا وفي القياس ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو الرواية
عندي لقوله ولا يشتريه بمال الموكل وان النقدين مال لان فيه تفصيلا وخلافا وبدا بالاجماع
وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا للامر على الحال لانه اعرف
عادة واذا اشتراه لنفسه اضافه العقد الى دراهم غيره مستمرا عرفا وان اضاف
الى دراهم مطلقة فان نوى الآمر فهو للآمر وان نوى نفسه فله لان العمل
لنفسه وعمل للآمر في مال الوكيل وان لم يذكر شيئا فالشراء للمشتري لانه
على ما ذكرنا وان نوى عن الآمر لم يقع عنه لانه لم يحضره الشراء قال محمد رحمه الله هو للعاقد لان
الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ابيت جعله لغيره ولم يوجد وعند ابي يوسف رحمه الله يقع
للآمر لان ما وقع مطلقا يحمل الوجه الذي يصح موقوفا فيقع عن المأمور نقدا فعند ولكنه
يحتمل نصفا وثلاثا مع تضاد فلا يحمل الشراء للآمر وضمناه حملا للامر على الصلاح
كما في حالة الكاذب والوكيل ما لا يسلم في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا
بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول
الآمر وان كان دفع الشراء الف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول خبر

عالا ملك استيفائه وهو مريد الرجوع على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني
هو امين يريد الرجوع عن عهدة الامانة ويقبل قوله ولو كان العبد جنى جنايات خطأ
كان الثمن مفقودا والقول للآمور لانه امين وان لم يكن مفقودا فكذلك عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لانه ملك استيفاء فلا يتهم في الاجناب عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله
القول للآمر لانه موضوع تهمة بان اشتراه لنفسه والرأي الصفقة خاسرة والجهل الآمر
بخلاف ما اذا كان الثمن مفقودا لانه امين فيقبل قوله على ما مر ولا ثمن في يد
بناء على ان هلاك العبد يعينه ثم خلفاء العبد حي والقول للآمور سواء كان الثمن
مفقودا او غير مفقود وهذا بالاجماع لانه خير عما يملك استيفاءه ولا تهمة فيه لان له ان يوكل
شراء عينه لانه لا ثمن في ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين
على ما ذكرنا الى هنا رحمه الله قال ومن قال لآخر يعني اشتر العبد فلان فاشتراه فقام اكثر من شهر
فلان امره فقال قد اخذته فلان ماضه لان وكالة السابق قد بطلت بمضي المدة بالوكالة عنه فلا ينفعه الاقرار
الا حق وان قال فلان لم آمره لم يكن له ان يقر لان اقراره يتعدى وقال الا ان يصدقه الآمر
لم يكن بيعا وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي من المشتري لغيره بغير امره حتى ان
ثم صلح المشتري له ولت الصفقة على ان السليم على وجه البيع يكفي التعاطي وان لم يوجد نقد
الثمن وهو محقق في النفيس والخسيس لاستيام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا ان
يشتري له عبد بن ما عينهما وسمى له ثمنا فاشترى احدهما جاز لان الوكيل مطلق
وقد اتفقوا على انه في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالبيع وهذا

وهذا كله بالاجماع ولو امره ان يشتريهما بالف وسماهما سواء وعند ابي حنيفة رحمه الله ان
اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى اكثر لزم الآمر لانه قابل الالف بهما
وقيمتهما سواء فيقسم عليهما نصفين ولا يمكن ان يجعل كل واحد بخمسة ارباع الالف
بهما موافقة وما قل منهما مخالفة الى خمسمائة الى عشرة فلا يجوز الا ان يشتري كل واحد
على حدة لان شراء الاول قام وقد حصل غرض الآمر به وهو تحصيل العبد بن فما بقيت الا نصف الاول الذي سمي
مفوضا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف
ما تقيد بل لزمه ان يشتري الباقي بما بقي من الالف لان الوكيل مطلق
لكنه تقيد بالمتعارف وهو ما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف ما يقيه يشتري بمثلها
الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن امره على خمسة آلاف درهم ان يشتري له عبدا
بعينه فاشتراه جاز لان في قسم البيع تعيين المبيع وليس البائع حق في عين البيع حتى
ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري له عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يد
قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو للآمر اذا قبضه لان الآمور على يد الامين
ان يسلم ما عليه ويقبض ما عليه ولهذا ان الدراهم والدنانير لا تتعين في المعاوضات
دينا كان او عينا الا ترى ان لو بنا يا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل

كيده وقال ابو حنيفة رحمه الله انها يتعين في الوكالات الا ترى انه لو قضى الوكالة
بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين بطلت الوكالة ولو اقتضى
كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين ودون ان لو كل يقبضه وذلك لا يجوز
كما لو اشترى مديونا على غير المشتري وليس له ان يعرف الا ان له ان يقبض قضاء وذلك
باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت فكلمات ما ذكرنا من ابو يوسف رحمه الله
عنه في القبض ثم تملكه وكلمات ما ذكرناه من التصدق لانه جعل المال قضاء وهو معلوم
واذا لم يصح التوكيل بقضاء دينه على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه
لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى عبد انسان مالا وامره ان يشتري له بها جارية
فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول
المأمور مع يمينه وهذا اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى عليه الخروج
عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر فان كانت تساوي
خمسمائة فالقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والمسألة
بحالها تساوي الفا يضمن قال وان لم يكن قبض الثمن لا لف فالقول قول الآمر
الا اذا كانت قيمتها خمسمائة فلا شئ عليه وان كانت قيمتها الفا فعناده انهما
تحالفا لان الموكل والوكيل في هذا غيران منزلة البائع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن وهو موجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية
الآمر قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد فلم يسم له ثمنا فاشتراه فقال

وقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول
قول المأمور مع يمينه وصل لان الحالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع
اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وصل بحالها كما ذكرنا
وقد ذكر معظم هذين الفصلين الخلاف وهو بين البائع والمبتاع بعد استيفاء الثمن اجنبي
عنهما وهذا اجنبي عن الموكل فلم يحرمهما مع ما لا يقدح عليه في الخلاف وبهذا
قول الامام الزاهد الكبير ابي منصور الماتريدي رحمه الله وهو الظاهر **فصل** في الوكيل
بشراء نفسه من العبد **قال** واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف فجاء
اليه فقال قد اشتريت للمولى اشتريته لنفسه فهو على هذا الوجه فهو جواب ولا يلزم المولى
مع نفسه منه عتاق ويكون العبد نفسه قبول الاعتاق بدلا المأمور بغير عينه
واذا لم يرجع عليه بالحقوق فصار كانه اشترى نفسه واذا كان اعتاقا عقب الولاء
وان لم يقبل المولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة امكن العمل بها اذا
لم يمكن فحافظ عليها بخلاف مسألة العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة
يثبت الملك **قال** والالف للمولى لانه كسبه وعلى المشتري الف مثلها للعبد فانه
في دينه حيث لم يصح الا ذا بالخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط ذلك
لان العقد من هناك على نمط واحد وفي الحالين لم يطالبه بتوجه نحو العاقد اما هنا
احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرجع
في معاوضة المحقة فلا بد من البيع ومن قال لعبده اشتر لي نفسك من مولاك فاشتراه

لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا فقبل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في الشراء
فقوله اعني عن مالكه والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يد مولاه
لا يملك ايقاع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح فعلا متناولا فوقع العقد
للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتق وقدر على به المولى دون المعاوضة
والعبد وان كان وكيلا بشراء معين فهو كالمكاتب في تحمل تصرف حر وسيد في مثل متفقه
على الوكيل قال او كذا لو قال اعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع متناولا لما بالشك فبقي الصرف واقعا لنفسه **فصل** في البيع قال والوكيل
بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابنه وجده وان قبل شهادته له عند محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز بيعه منهم بمثل القيمة وزيادة ويتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله
لان التهمة متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما بيناه حتى لو كان
وكيل البائع اشترى بعينه فالوا متفق على الاصل انه لا يملك شراءه لنفسه كذا الوكيل بالشراء
اذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عقده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في
العقد ولا تهمة بهذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي
لا يتغابن فيه مالا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض درهم وفي الحيوانات
دهيازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول
ويقل في الاخير ومتوسط في الاوسط وكثرة الغبن تقلل التصرف قال واذا وكل
ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد
الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بمثل نصف يجوز عنده فاذا باع
النصف به ولي وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان البيع

البيع بغبن فاحش يبيع من وجه هبة من وجه وكذا المعاوضة بيع من وجه وشراء
من وجه لما قلنا وله مطلق اسم البيع والاصل ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة والبيع بالغبن او بما لا يتغابن الناس فيه متعارف عند سدده الحاجة الى الثمن والتبرع من العقل والميل
ممنوعة على قول ابي حنيفة رحمه الله على ما يظهر وجه قولهما ان البيع من كل وجه حتى ان من حلف
لا يبيع كفت به بغبن الاب او الوصي لامكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية لا لنظر فيه
والمعاوضة بيع من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود كل منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده
بمثل القيمة وزيادة ويتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله
لان التهمة متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما بيناه حتى لو كان
وكيل البائع اشترى بعينه فالوا متفق على الاصل انه لا يملك شراءه لنفسه كذا الوكيل بالشراء
اذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عقده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في
العقد ولا تهمة بهذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي
لا يتغابن فيه مالا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض درهم وفي الحيوانات
ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول
ويقل في الاخير ومتوسط في الاوسط وكثرة الغبن تقلل التصرف قال واذا وكل
ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد
الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بمثل نصف يجوز عنده فاذا باع
النصف به ولي وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان البيع

النصف الآخر قبل ان يجيء مالان مع النصف فدفع وسيلة الى الامتثال
بان الآجر من الشهر به جميعا الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول
سن انه دفع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة حلا لكونه بهذا الاستحسان
عندهما وان وكل المشتري عبد تاجر المبيع نصفه فباعه الموكل فان اشترى ما قبضه
لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة
صحيحا الى شراء شقص شقص فاذا اشترى الباقي قبل رد الآخر البيع تبين
انه وسيلة فينفذ على الآمر وبه اما الاتفاق والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في
الشراء يتحقق التعدي بامر واحد ان الآمر في البيع يعاد في ملك فصح فيتغير فيه
اطلاقه والمأمور صادف ملك الغير فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ومن
امر رجلا ببيع عبده فباع وقبض الثمن ولم يقبض ورده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله
مثل نصف القاضي ببينة او بإقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي
يقضي بحدوث العيب عند البائع لم يكن قضاؤه مستندا الى هذا الحكم وتأويل
اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر لكنه شبهه عليه
تاريخ البيع فيحكم الى هذا الحكم لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الخاص
او الاطباء وقوامن قول الطبيب مجيب في توجه الخصومة الى الرد فيقرر البيع الى ان
حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحكم الى هذا ومن ورد على
الموكل فلا يحكم الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله

مثل بينة او باقرار بين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في القبول لوجوب العهدة
عليه باعتبار عدم ممارسة البيع فلزم الآمر قال فان كان ذلك باقراره لزم الموكل
لان الاقرار حجة قاصرة غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول لان له الحلف
الموكل فلزمه ببينة او نكول بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء او العيب يحدث مثله
حيث لا يكون لان الحاكم بالبيع لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما
والرد بالعيب فسخ لعموم ولانه الغى غرار الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ
كان للحاكم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل لانه لو كان العيب يحدث مثله
والرد بغير قضاء ما قرارة يلزم الموكل من غير خصومة في رده لان الرد متعين في عامة
الرد وما ليس ان الحاكم لما ذكرناه وطلق في وصف السلامة ثم يتقل الى الرد ثم الى الرجوع
بالنقصان فلم تعين الرد وقد بيناه في الكفاية طولا من بعد قال ومن قال لآخر
امرتك ببيع عبدي بعقد فبيعه بينة وقال لم امرك ببيعه ولم اقبل منك فالقول
قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف
في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضارب العموم الا
ترى انه يملك التصرف بدون لفظ المضاربة فكانت لا الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى
رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه
سقط الاطلاق بعقاد هما فرد الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينظم نقدا ونسيئة
الى اجل كان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم

قال ومن امر رجلا يبيع عبده هذا وخذ الثمن رهنا فقبض في يده او اخذ به كفيلا فتوى
المال عليه لان الوكيل مسلط في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به الا ان
وثيقة جانب الاستيفاء فيملكها كالوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وحذا
في قبض الدين دون الكفالة بخلاف الرسول والوكيل بالبيع يقبض اصالة للملك
الموكل حجره عنه فصل واذا وكل وكيلين ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون
الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والجمع وغير ذلك لان الموكل رضي
برايهما لا برأي احدهما والبدل اذا كان مقدارا ولكن التقدير لا يمنع استحسانا قال الرأي في
الزيادة واحسان المشتري قال الا ان لو كلهما الخصوص لان الاجتماع متعذر فلا فضل
الى الشفيع مجلس يقضي او الرأي كالبيع السابق لتقوم الخصوص قال وبطلاق زوجته
بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء
لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تغيير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وبدل الخلع
ما اذا قال لها طلقي نفسك بالف شئتيها او قال امرها بيدك لانه تفويض الى رأيها الا
انه تملك مقتصر على المجلس لانه على الطلاق بفعلها فاعتبره بدخولها قال والبيع الفاسد
ان لو كل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وبدا لانه رضي برأيه
والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان ما ذون له الموكل لوجود الرضا
او نقول الوكيل مراعاة لاطلاق التفويض الى رأيه اذا اجاز في بدا الوجه يكون
العاقد وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا يعزل بموته وعزلان بموت

موت الاول وقد مر نظيره في اول الغاصب قال فان وكل غيره ان وكل غيره ان وكيله فعقد
وكيله حضرته جاز لان المقصود حصول رأي الاول وقد حضره وتكلم في حقوقه وان
عقد في غيبته لم يجز لانه قلما يرضى برأيه فيخيره وكذا الوصي غير الوصي
بخلافه جاز له لانه حضره رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغبن يجوز
لان الرأي يحتمل فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وبدا الخلاف ما اذا وكل وكيلين
وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان عند اجتماعهما في
الزيادة واحسان المشتري على ما بينا اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان
عقده رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد
او الذي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى ان لم يخرج عنه المتصرف
في ماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان الرقيق لا يملك
النكاح غيره وكذا الكافر ولان له على المسلم حتى لا يقبل شهادته عليه لان بينه
وبين ولايته نظرة فلا بد من السقوط الى القاضي ليتحقق معنى النظر والرق والكفر
والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو
اذا قتل على ردته وابواه كذلك لان الجزاء يتبعه من الذي فاوى بسبب الردة
واما المرتد فتصرفه في ماله كان نافذا عندهما لكنه موقوف على لحوقه وماله لورثته
بالاجماع لانها ولاية نظرة وذلك تنافي الردة وهي متردودة ثم تستقر حجته بالانقطاع
او تقتل على ردته فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح باب الوكالة

بالخصومة والقبض قال والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر هو يقول الرضى بالخصومة
والقبض غير الرضى بالخصومة ولهما ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة
واتمامها بالقبض والهوى الدوم على ذلك وجه قول زفر رحمه الله يظهر الخيانة في الوكالة قد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على
اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والهوى على ان لا يملك قال فان كان وكيلين بالخصومة لا يقبض الا الامين لانه
رضي بامانتهما لا بامانة احدهما وصاحباه كما كان بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بالقبض
الدين لا يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اقامت عليه البينة على
استيفاء الموكل وهو انه يقبل عندهما وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومة ما علم يكن له رضا
بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رحمه الله انه وكله بالملك لان الديون تقضى بامثالها
فقبض الدين نفي لا تصور الا انه جعل مستوفيا العين جهة من وجه فاشبه الوكيل
بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب بعد الشهود
بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل
لا يكون خصما قبل مساومة الثمن وهذا لان المبتاع يقضي حقوقا وهو اصل فيها
فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع لانه امين
محض والقبض ليس بمبادلة ولهذا لا يستحق الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فقام اليه

الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب ويبدأ باستحلاف
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت له على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان
انه خصم في قصر يده لقيام مقام الموكل في القبض فيقصر يده حتى لو حضر البائع يقام
البينة على البيع وقت كذا واقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك قبل ذلك فانها تقبل في
قصر يده وكذا ابدا قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك وهذا معناه واذا اقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد البينة على العتاق على الوكيل بقبض القبض في قصر
يده حتى يحضر الغائب استحسانا ودون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة
على موكل عند القاضي جاز اقراره وعليه لا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله استحسانا الا انه يخرج من الوكالة قال ابو يوسف رحمه الله يجوز اقراره
عليه ان اشترى غير محلل للقضاء قال زفر والشافعي لا يجوز اقراره عليه وهو قول ابي يوسف
الاول وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها ولانه مسلط
على الاقرار بالذي لا سبيل له على ضده والدليل على ان الاقرار لا يصح اذا استثنى الاقرار
وكذا لو وكله بالجواب مطلقا فقد فوض اليه الخصومة والدليل على ان له ذلك ما ذكرنا
ووجه الاستحسان ان الوكيل صحيح مقرا وحجة مسلطا عليه بالملك مقرا وذلك مطلق الجواب
دون احدهما عادة والطريق المحاز موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى فصرف اليه
تحريرا للصحة مقرا ولو استثنى الاقرار فقيل ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح لانه لا ملك
وعن محمد رحمه الله انه يصح لان التقييد زيادة ودلالة على الملك ايضا وعند الاطلاق

تحمل على الاول وعنه انه فصل بين المطالب والمكتوب والصحيح في الثاني الكون محمولا
علة وتحير المطالب فبعد ذلك يقول ابو يوسف ومحمد ان الوكيل خاصم مع الموكل
واقراره لم يحتمل مجلس القضاء فكذا اقراره بما يقول ان الموصل حاول جوابا
يسمى مضمونه خصمه او مجازا والاقرار في مجلس القضاء حضر مجازا اما الاول فلان
في مقابلة المشهود وانه سبب لان الظاهر انه ما استحق وهو جواب مجلس
القضاء يحتمل به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء رجع من الوكالة
حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه حكم ما قضاء وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس
القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما قال ومن كفل مالا عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن
الغريم لم يكن وكيلا في ذلك بدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا ما صار عاملا لنفسه
في براءة ذمته فانه لزم الكن في لان قبول قوله يلزم للوكالة لكونه امينا ولو صححنا
لا يقبل لكونه متهما لنفسه فيعدم ما تعدم لازمته وهو فطر عبد بدليون اعتقه مولاه
حتى ضمن قيمته للغرماء وسقط العبد بجميع الدين فلو وكلا المطالب بقبض المال عن العبد كان
باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض وديعة فصدقه الغريم لم يسلم
الدين اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه حاصل ماله فان حضر الغائب فصدقه
والا دفع الدين الى الغريم ثانيا لانه لم تثبت الاستفاضة فتكذبه الوكالة و
القول في ذلك قوله مع يمينه فيصدق الا ان يرجع به على لو كيل ان كان باقيا في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته وقد حصل فلا ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده

يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه عرف انه محق في القبض وهو ظلوم في يده الا خذ والمظلوم
لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثابت مضمون عليه في زعمها
وبدونه كفالة اضيفت الى حالة القبض فصح بمنزلة الكفالة بما في يد فلان ولو كان
الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على دعواه فان رجع صاحب المال على الغريم
رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة انما دفع اليه رجاء الاجازة فاذا
انقطع رجاؤه رجع اليه ولذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وبدا ظهر لنا
قلنا وفي الوجوه كلها ليس ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان الموصى صار
حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى مضمون على رجاء الاجازة اذ لم يملك
الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان بتهر التصرف الغرض ليس ان ينقضه بل ان يقبض
الناس عن غرضه قال ومن قال لي وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع
اليه لانه اقر له بالمال لغيره بخلاف الدين ولو ادعى انه مات ابوه فترك الوديعة ميراثا
له لا وارث له غيره وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه لا حق بالمال بعد موته فقد تقطع
على انه مال لورثة ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم
يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهل ان يملك ولا يصدق بموته
في دعوى السبب عليه قال ان وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد
استوفاه فانه يدفع المال لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء سبب مجرد دعواه
فلا يوجب الخروج قال ومن رد المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يحلف الوكيل لانه نائب

قال

قال وان كان بالعبد جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري
خلافا لمسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك بالبيع ثانيا وهنا قبضه لو كيل او ظهر الرضا
عندهما وفي الثانية غير ممكن لان القضاء لا يمضي على الصبي وان ظهر الرضا عند
ابي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه ولا تحالف المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله بعد ذلك
لانه لا فسخ فيها عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا ينبغي ان تحلف الجواب على ابدا
القضيين جميعا ولا نوجب ان التدارك ممكن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لبطلان
القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان لو جرى في القضيين جميعا لانه يعتبر النظر
حتى يستحلف المشتري ولو كان حاضرا ان غير دعوى البائع وينتظر للنظر قال ومن وضع
الى رجل عشرة دراهم يبيعها على انه ما تفق عليه من عشرة من عنده فباعه عشرة
لان الوكيل بالنفاق وكيل بالبيع والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل
هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك وهو قول زفر والشافعي وقيل الخلاف بين
الدين لانه ليس له ان يقرض فاما الانفاق فيملكه لانه من باب عزل الوكيل
قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة جعلت ان بطلت الا اذا تعلق
به حق الغير مال كان وكيلا بالبيع او بطلت من جهته لما فيه من ابطال حق الغير وصار
كالوكالة التي تتضمن عقد الرهن قال ولم يبلغه العزل فهو على وكالته نصرفه جائز
حتى يعلم لان في العزل ضررا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق
اليه فيتقدم مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به وستوى الوكيل بالنكاح وغيره

وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا شرط العدد والعدالة في الخبر فلا نعيده قال وتبطل
الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا وطاقة بدار الحرب مرتدا لان الموكل يتصرف
بالولاية فيكون ولاية ملزما ابتداء فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط
ان يكون الجنون مطبقا لان قليله ملزم لا الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله
اعتبارا بما يسقط به الصوم وعند اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وقيل
كالميت وقال محمد رحمه الله حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا
قالوا والحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده
فلذا وكالته قال السلم يفسدت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت لو كان قاضيا عندها
بصرفانه نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقدر
في السير ان كان الموكل امرأة فارتدت قالوا تبين على وكالته حتى يموت او يلحق بدار
الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز
او المأذون له ثم حجر عليه او اباقه لكان فاقترفا فنده او موته تبطل الوكالة على الوكيل علم
او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والاقتراف والفرق
بين العلم وعدمه لان بنفس العزل يتعلق حكمه على العلم كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل
قال واذا مات الوكيل وجن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته
وان لحق بدار الحرب مرتدا لم تحرم التصرف الا ان يعود مسلما وقال رضي الله عنه وعند محمد
رحمه الله لا تعود الوكالة لانه رفع الملك اما الوكيل يتصرف

والناس بهم ولا بد من ذكر الجد ان تمام الشرف به عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف هو
الصحيح ولو كان ما اجمل مشهورا يكفي بذكره المحمول المعهود وان ذكر ثلثة من الجدود وثلثة في
بها عندنا خلافا لزفر رحمه الله لوجود الاكثر بخلاف ما اذا اعلط في الرابعة لانه لا يحلف
به المدعا ولا كذلك بترائها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقولنا في
الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه بد منه لانه انما يشغب حينئذ اذا كان في يده وفي المعجم
لا يكفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي
الصحيح نفي التهمة الموضوعة اذا المدعى عليه في يد غيره بخلاف المنقول لان المدعي يدعي
وقوله بطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده
او محبوسا لثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال عن هذا قالوا في المنقول يجب
ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه بها قلنا
وهذا لان صحة الدعوة في الحقوق لا المطالبة لكن لا بد من توقيفه على الوصف لانه
يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها ليكشف وجه الحكم فان اعترف
قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة
لقوله عليه الصلوة والسلام الكن بينة فعال لا مقال لك فيه سأل ربّ اليمين على ما قلنا
البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال فان احضر بينة قضى بها لانها اتم
عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلب المدعي اليمين
حقه الا ترى كيف اضيف اليه اليمين بحرف اللام باب كيفية اليمين اذا قال

قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في
وقال ابو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه
يجيبه لابي حنيفة رحمه الله ان فوت الحق في اليمين مبني على البرعن اقامة البينة لما
روينا فلا يكون حجة دونه ثم اذا كانت البينة حاضرة في المجلس محمد مع ابي يوسف
فيما ذكر الحاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله
عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة
وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
قال ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق بينة الخارج اولى وقال الشافعي
بينة ذي اليد اعتضاد وبالبينة فيتقوى الظهور وانا كانت الكتاب والكلام
ودعوى الملك مع الاعتراف والاستلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا
او اظهر لان قد يقيم البينة الكاذبة بينة ذي اليد ذا اليد ليس مطلق الملك لحل
البيع لان السلاطين عليه كذا على الاعتراف وخفية وعلى الولاء الثابت بها قال
وان اقام كل المدعا عليه عن اليمين وقضي عليه لكونه الزمه ما ادعي عليه قال الشافعي
لا يقضي عليه بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف قضي به لان النكول يحتمل الرجوع
عن اليمين الكاذبة الترفع عن الصفاقة واشتباه الحال فلا يشهد حجة مع الاحتمال
ويمين المدعي دليل الظهور فيضاف اليه لنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب وفي الكفر عن نفسه فيرجح بهذا الحال

فوله اضيف اللام بحرف اللام على يأتي في الحديث لكنه يضاف اليمين الى المدعي وان كانت للمدعي عليه لان المدعي يقول الكتني يا تلاف على فاذا ملكك يا يمين لكاذبة فهي تهلك من حيث لا يعلم قال عليه السلام
ويمين فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم هي التي تهلك صاحبها فيضر المدعي يقول اقتطع فاذا هي التي تهلك كذلك كذلك

ولا وجه لرواية الحسن لما قدمناه قال وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وينذره الانذار الذي علمه بالحكم او هو موضع لطف قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول وبهذا الذكر او ذكره للطف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ايراء العذر فانه لو مضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا هو الصحيح والاول اولى لم النكول قد يكون مقصودا كقول المحلف وقد يكون حكما بان سكت وحكم حكم الاول او ذاعلم انه لا آفة به من مرض او غرض هو الصحيح قال واذا كان المدعى لدعوى النكاح ممن يستحلف المدعي عندنا خلافا لابي يوسف رحمه الله ولا يستحلف عندنا في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والنسب والولاء والحد والقذف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف في ذلك كله لانا في الحد والقذف وصورة الاستيلاد ان تقول امة ام ولد لمولاها هي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت نسب الاستيلاد بالاقرار وهو لا يلتفت الى انكاره بالاجماع ان النكول اقرار لانه بدل على ما هو كاذب في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحد والقذف يندرئان بالشبهات والنسب في معنى الحد ولابي حنيفة رحمه الله ان مولاها من وجه خصم لان له ولاية الخصومة فاشبه الاجنبي اذ لا ولاية له في اثبات النسب على الغير والنكول بذل عندنا خلافا لابي يوسف رحمه الله فلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء فلا يصير الاستحلاف مفضيا الى القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة

الخصومة عما لك المكاتب والعبد الماذون لغرر الفضاء اليسيرة ولحجة في الدين بخلاف على ما سلم لمدعي وهو بقبضه حق المالك والبدل معناه بهذا ترك المنع وامر المال على ما قال ويستحلف السارق ان كان ضمن والمقطوع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويسقط بهبته والقطع ولا يثبت به وبقضائه كما اذا شهد عليها رجل وامرتان قال واذا ادعت امة طلاق قبل الدخول استحلف الزوج فان كان ضمن نصف المهر وهو قول زفر وعلم يقول الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقضي هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ما يثبت المال ينكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحرية للقطة والنفقة وهذا الموضع فيه البتة لان المقضي به هنا الحقوق وانما يستحلف في النسب وحده اذا كان يثبت بالاقرار كالاب والابن في حق احدهما في الاخر وفي حق المرأة لان في ثبوتها بالنكول تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في معناها قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع لما ان النكول عن اليمين فيما دون النفس فيما يجري فيه القصاص وان النكول في النفس حتى تقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لانه الزام فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فاشبه ما يثبت به القصاص ويجب المال خصوصا اذا كان مما يسقط القصاص المقضي من جهته من عليه او اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فجرى فيها البذل بخلاف النفس فانه لو قال اقطع يدي قطعه لا يجب القصاص وهذا اعمال البذل الا

انه لا يصح لعدم العائدة وبدا البدل فعند الامتناع الحصول به فذلك كقطع اليد لكل كلامه
وقلع السن للوضع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مشترك يحبس كما في القصاص
قال واذا قال المدعى في بينه حاضرة قبل الخصم يعطه كفيلا بنفسه يكتبا بما يكفل به
نفسه ويضع جعله والكفالة بالنفس جائزة عندنا وهو من قبل واحد الكفيل محرر والمدعو
استحسنا عندنا ان في نظر المدعى وليس في حبسه كثير ضرر بالمدعى عليه وبدا المال المطلوب
مستحق عليه بحجر والدعوى حتى لا يدعى عليه في حال بينه وبين اشغاله فصح الكفيل بنفسه
والصدر مثل انه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح والفرق في الظاهر بين
المال والوجه والحقوق من المال والحقوق لا بد من قول المدعى في بينه حاضرة للكفيل ومعناه
المصر حتى لو قال المدعى لا اسلمه لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال فان فعل
والا اخر ملازمه كيلا يدعي بحضي الا ان يكون عرضا فيخلي ازمه مقدار محل بصلي فيه
ثم ان لم يكفل الا الى آخر المجلس فالا يستبقى متعرف اليهما الا ان في اخذ الكفيل واحلال
زياده على ذلك اضرارا به بمنزلة عن السفر فلا اضرار فيه اذ المقدار ظاهر واليه اشار محمد
في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى ويغلظ كفيله اليمين والاستحلاف قال واليمين بالله
دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله اولينزل وكذلك
مذكورا وصفاته وهو اعظم وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم السر واخفى يعلم ان فلانا هذا اعلمك لا قبلك به هذا المال الذي
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه ولا ان له قبلي في هذا الحق على هذا ولا ان شيئا منه قد

الا انه يحلف كيلا يتذرع عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة واللفظ الماضي اعم فيغلظ القول
قل بالله او والله ولا يغلظ على المعتوه والصبي لانه لا يغلظ على غيره ولا يغلظ الطعام
مثل المال دون الحقير قال ولا يحلف المطلوب ولا ما لا يتعلق للمال دينا ولا يتعلق في
زمانين اذا لم يحلف للقاضي ان كلف بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام يمين الله وكفره
الا منع الطيب بالطلاق ولا يحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحلفوا الا بالله ولان
بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا واليهودي يعتقد
نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى صلوات الله عليهما فيغلظ على كل واحد منهما بما انزل
على نبيه ولا يحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهذا ذكر محمد في الاصل وروى عن ابي حنيفة
انه لا يحلف عندنا الا بالله تعالى وذكر الحاكم انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا
بالله وهو احسن لان بعض مشايخنا قالوا ان ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيم وما ينبغي
ان يعظم خلاف الكتابيين لان كتاب الله تعالى معظم والوثني لا يحلف الا بالله لان
الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى وليس من سالتهم يقول لله قال ولا يحلفون
في بيوت عبادتهم لان العاني الاكبر بالبيت وهو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ
اليمين على المسلم زمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك
وفي الى ذلك حسم على العاني لانه قد يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه اتبع
من هذا العبد بالف وحلف ما لهذا بينكما سبب قائم فله ان يستحلفه بالله بالله

ان يحلف على ملك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف قال

واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى اكثر منه فاقام احدهما البينة قضى له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع صحيفا بينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم تكن لواحد منهما بينة فصل للمشتري اما ان يرضى بما ادعى البائع والا استحلف البائع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه للمشتري من المبيع والا استحلفت البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا اجمع فيه لانه ربما لا يرضى بالفسخ فاذا حلف يرضى فان لم يرض استحلف لجامع كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا الحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع مدع زيادة الثمن والمشتري منكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بالعقد والبائع منكره وكل واحد منهما منكر فحلف فاما بعد القبض فخلاف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له يبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري منكره فكيف يحلف لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وفي قول يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري يثبت ما ادعاه بالانكار لانه يطالب والثمن اولا لانه تجب فائدة المكوك وهو لزوم الثمن ولو بدأ بيمين البائع يثبت ما ادعاه المشتري بالنكول فلا يحلف المشتري بعد ذلك فلا يتم التحالف وله ان التحالف شرع لدفع الخصومة وانما تندفع بيمين البائع لان المشتري يسقط خصومته بالفسخ

لانه مدع اصلي ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب ما قضى عليك ولا هو لك بحق وفي النكاح ما اقتدا بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يقضى عليه بالطلاق وفي دعوى الطلاق ما اقتدا بينكما نكاح بادرت ولا يستحلف ما قضى عليك بطلاقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الاصل في هذه الوجوه لان او حلف في جميع ذلك على السبب تعذر المدعي عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعي عليه ابراء فحينئذ يحلف على الاصل وقيل ينظر الى انكار المدعي عليه فان انكر السبب حلف عليه وان انكر الحق حلف على الاصل والاصل هو ان كل سبب يكون مقتضيا للحق لا ينفع الا اذا كان فيه تبرك النظر في حق المدعي فحينئذ يحلف على السبب لانه لا ينفع مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار او بالشركة في حق من لا يراها لانه لو حلف على الاصل لصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا ينفع براءة فانه يحلف على السبب لانه لا يعتقد براءة بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الابق والبعيد الكافر فانه يحلف على الاصل لانه يعتقد براءة بالاجماع وعلى هذا الخلاف اذا ادعى على عبد انه اقر عند القاضي بالعتق فانكر العبد ذلك فانه يحلف على السبب بالاجماع لانه لا يعتقد براءة ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا يعلم ما صنع المورث فلا يحلف على البت وان وهب له او اشتراه حلف على البت لوجود المطلق للسبب اذ الشراء للثبوت الملك وصفاه كذا في الهداية قال ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على مال فهو جائز وهو ما روي عن عثمان رضي الله عنه ولان

زمان ایستیفاء الثمن وکان ابو یوسف رحمه الله یقول ولا یبدأ بیمین البائع
لعموا علیه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبایعان فالقول ما قاله البائع
خصه بالذکر واقل فائدته العدم والکلام مع عین لعین او لمن یمین بدأ القاضی
بیمین ایهما شاء لاستوائهما وصفه لهیمین ان حلف البائع ما لله ما باعه مالف
وحلف المشتری ما لله ما اشتراه مالفین وقال فی الزیادات تحلف البائع ما لله
ما باعه مالف ولعدد ما باعه مالفین وحلف المشتری ما لله ما اشتراه بالفین ولعدد ما اشتراه
بالف بضم الالف الی النفی تاکید والاصح الاقتصار علی النفی لان الایمان علی
ذلک وصفت بدل علیه حدیث الف ما لله ما تهتم ولا علم له قال قال فان حلف
فسخ القاضی البیع بینهما وبذا یدل علی انه لا ینفسخ بنفس التحالف لانه لم یثبت ما ادعاه
کل واحد منهما فبقی البیع محمولا فیفسخه القاضی قطعا للمنازعة ویؤید اذا لم یثبت
البدل سمی مجهولا فیبدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فی فاسد البیع قال وان کل واحد
عن الیمین لانه دعوی الآخر لانه یحمل ما ذکر علی حق دعواه معارضا لدعوی الآخر
فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا فی الاصل او فی شرط الخیار او فی استیفاء
بعض الثمن فالحالف بینهما لان هذا اختلاف فی غیر المعقود علیه فاشبه
الاختلاف فی الحط والابراء وبهذا الان بانقدامه لاختلال به قوام العقد بخلاف
الاختلاف فی وصف الثمن وجنسه حیث یکون مبرزا لاختلاف فی العدد
جریان التحالف لان ذلک یرجع الی بعض الثمن فان الثمن دین وهو توصف

قوله وان اختلفا فی الاصل الخ ای فی اصل العقد کما لو قال بعتک بالف وقال بل بالفین
قوله وفی شرط الخیار ای کما لو قال بعتک بالف علی ان لی الخیار ثلثة ایام وقال بل
علی ان لی الخیار یوما واحدا
قوله وفی استیفاء بعض الثمن ای کما لو قال بعتک بالف ولم تسلم الثمن وقال بل
سلمته
قوله فالحالف بینهما ای فیحلف البائع ما لله ما باعه بالفین ویحلف المشتری ما لله
ما اشتراه بالف
قوله لان هذا اختلاف فی غیر المعقود علیه ای لان المعقود علیه هو المبیع
قوله فاشبه الاختلاف فی الحط والابراء ای فی ان کلا منهما اختلاف فی غیر المعقود علیه
قوله وبهذا الان بانقدامه ای وبهذا الذی ذکرنا من ان الاختلاف فی غیر المعقود علیه
یوجب التحالف وفسخ العقد الان بانقدامه
قوله لاختلال به قوام العقد ای لان الاختلاف فی غیر المعقود علیه یوجب اختلالا
فی العقد
قوله بخلاف الاختلاف فی وصف الثمن وجنسه ای فانه لا یوجب التحالف
قوله حیث یکون مبرزا لاختلاف فی العدد ای لان الاختلاف فی العدد یوجب التحالف
قوله لان ذلک یرجع الی بعض الثمن ای لان الاختلاف فی وصف الثمن وجنسه یرجع الی بعض الثمن
قوله فان الثمن دین ای لان الثمن فی الذمة دین
قوله وهو توصف ای والدین یوصف

ما توصف ولا کذلک الاعیان لانه لیس توصف الا تری ان الثمن موجود بعد قبضه قال وا
القول من ینکر الحلول والاجل مع یمینه لانهما یتفقان ان عارض الشرط والاصل ینکره والقول
قال فان هلک المبیع ثم حلف ثم تحالفا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله والاول قول ا
وقال محمد رحمه الله یتحالفان قبل قبض المبیع وبعده وهو قول الشافعی رحمه الله وعلی هذا
اذا هلک المبیع عن ید المشتری قال لان کل واحد منهما یدعی
غیر العقد الذی علیه صاحبه والاصل فیه ان السلعة قد تقصد وقد تزید قیمتها زیادة
اختلفا فی جنس الثمن بعد هلاک المبیع وفی صفته وابی یوسف رحمهما الله ان التحالف بعد
القبض علی خلاف القیاس لما ذکرنا من ان المشتری یدعی علیه دینا وهو یدعی به فی حال قیام السلعة
والحالف فیه یقضی الی الفسخ ولا کذلک بعد هلاک المبیع لارتفاع العقد فلم یکن فی معنی
ولانه لا ابتلاء باصلاف فی الثمن بعد حصول المقصود وانما یراعی من العاقد وباعتبار
العقد وفائدته وقد یزید الثمن لزیادة موجبة وهذا اذا کان الثمن دینا فان کان
عینا تحالفا لان المبیع فی احد طرفیه ثمن فقام فیتوفر فائدة الفسخ ثم یرد مثل الهالک
ان کان مثلیا او قیمته ان لم یکن له مثل قال وان هلک احد العبدین ثم تحالفا
الثمن ثم تحالفا عند ابی حنیفة رحمه الله الا ان ابا یوسف رحمه الله رجع الی قول
الصغیر قول المشتری مع یمینه عند ابی حنیفة رحمه الله الا ان یقیم البائع البینة
الحی ولا ای له فی قیمة الهالک قال لان التحالف فی الحی وفسخ العقد فی
والقول قول المشتری فی قیمة الهالک وقال محمد رحمه الله یتحالفان علیهما ویرد الحی وقیمة الهالک

قوله ولا کذلک الاعیان ای لان الاعیان لیست توصف
قوله والقول قول من ینکر الحلول والاجل مع یمینه لانهما یتفقان ان عارض الشرط والاصل ینکره والقول
قوله فان هلک المبیع ثم حلفا ثم تحالفا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله والاول قول ا
قوله وقال محمد رحمه الله یتحالفان قبل قبض المبیع وبعده وهو قول الشافعی رحمه الله وعلی هذا
قوله اذا هلک المبیع عن ید المشتری قال لان کل واحد منهما یدعی
قوله غیر العقد الذی علیه صاحبه والاصل فیه ان السلعة قد تقصد وقد تزید قیمتها زیادة
قوله اختلفا فی جنس الثمن بعد هلاک المبیع وفی صفته وابی یوسف رحمهما الله ان التحالف بعد
قوله القبض علی خلاف القیاس لما ذکرنا من ان المشتری یدعی علیه دینا وهو یدعی به فی حال قیام السلعة
قوله والحالف فیه یقضی الی الفسخ ولا کذلک بعد هلاک المبیع لارتفاع العقد فلم یکن فی معنی
قوله ولانه لا ابتلاء باصلاف فی الثمن بعد حصول المقصود وانما یراعی من العاقد وباعتبار العقد
قوله وفائدته وقد یزید الثمن لزیادة موجبة وهذا اذا کان الثمن دینا فان کان
قوله عینا تحالفا لان المبیع فی احد طرفیه ثمن فقام فیتوفر فائدة الفسخ ثم یرد مثل الهالک
قوله ان کان مثلیا او قیمته ان لم یکن له مثل قال وان هلک احد العبدین ثم تحالفا
قوله الثمن ثم تحالفا عند ابی حنیفة رحمه الله الا ان ابا یوسف رحمه الله رجع الی قول
قوله الصغیر قول المشتری مع یمینه عند ابی حنیفة رحمه الله الا ان یقیم البائع البینة
قوله الحی ولا ای له فی قیمة الهالک قال لان التحالف فی الحی وفسخ العقد فی
قوله والقول قول المشتری فی قیمة الهالک وقال محمد رحمه الله یتحالفان علیهما ویرد الحی وقیمة الهالک

قوله وقد یزید الثمن لزیادة موجبة ای فیبقی العقد بحاله ویرد الزیادة
قوله وهذا اذا کان الثمن دینا ای فی الذمة
قوله فان کان عینا تحالفا ای فیفسخ العقد
قوله لان المبیع فی احد طرفیه ثمن ای فیتوفر فائدة الفسخ
قوله ثم یرد مثل الهالک ان کان مثلیا او قیمته ان لم یکن له مثل ای لان الفسخ یرد علی
قوله قال وان هلک احد العبدین ثم تحالفا الثمن ثم تحالفا ای فیفسخ العقد
قوله عند ابی حنیفة رحمه الله الا ان ابا یوسف رحمه الله رجع الی قول الصغیر ای فی ان
قوله قول المشتری مع یمینه عند ابی حنیفة رحمه الله الا ان یقیم البائع البینة ای لان
قوله الحی ولا ای له فی قیمة الهالک قال لان التحالف فی الحی وفسخ العقد فی
قوله والقول قول المشتری فی قیمة الهالک ای لان التحالف فی الهالک لا یجری
قوله وقال محمد رحمه الله یتحالفان علیهما ویرد الحی وقیمة الهالک ای لان التحالف یجری فی الهالک

وملك صبي سليم الى اب سليم لا عود له سلم وان كان ذلك في سبع سنين يعود الى السبع الاول
على الفرقة بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها على الف
وقالت تزوجني بالفين فالقول قولها مع يمينها لان البينة تقبل بينته لانه يقرر دعواه باطنا وان اقاما
البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها قل مما ادعته المرأة
وان لم يكن لواحد بينة تحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله وان فسخ النكاح لان المهر الذي وقع التحالف عليه
تسمية وانه لا يكمل بمجرد النكاح لان المهر تابع فيه لخلاف السنة لان عدم التسمية يوجب علما
بصفح ولكن بحكم مهر المثل ان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل مما قال الزوج لان الظاهر
شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعت المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما
اعترف به الزوج واقل مما اعترف به المرأة قضى بما اعترف به الزوج لان الظاهر يشهد
على مهر المثل والمطلوب لمحمد رحمه الله عند ذكر التحالف ولم يذكر الحكم وهذا قول الكرخي لان
مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبار ما ذكر التحالف فلهذا تقدم التحالف
في الوجوه كلها وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تجب الفائدة الى الكمال
كما في المشتري في تخريج الازدي رحمه الله خلافه وقد مر تقصيناه في النكاح وذكرنا
خلافا لابي يوسف رحمه الله في ما اذا ادعى الزوج على العبد والمرأة تدعيه على سيده
الحادثة فهو كالمسألة المتقدمة الا بالتراضي ولم يوجد فوجب التحالف وان اختلفا في
الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدأة او في المدة
لان التحالف في البيع قبل القبض على ما مر وفي الاجارة قبل العقد

قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة حال وقع الاختلاف في
الاجرة بدئ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر
وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما بينته قبلت بينة الموجر اذ في كل
الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع بينة المستأجر وان كان في احدهما قبلت بينته
كل واحد منهما فما لم يعد عنه من العقد نحو ان يدعي بعد استيفاء شهر من
بقي شهر من مدة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول
وبه اخذ ابو حنيفة واسوار رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله طاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عنده
وكذا على اصل محمد رحمه الله لان الهلاك انما يمنع عنده في المبيع لان له حينئذ
مقابلا يتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا يمكنه رد
لا يتقوم بنفسها بل بالعقد ولهما ان العقد وان انفسخ بهلاك المعقود عليه لكنه
هو المستحق عليه ان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان
القول في الماضي قول المستأجر لان العقد بمنفعة متفرقة فتصير في كل جزء من المنفعة
كانه يبتدئ العقد عليه كالبيع لان العقد فيه وعقد واحد فاذا تقدر البعض
تقدر في الكل قال واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة
وقال صاحباه يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة فيفسخ بالتحالف كالبيع
والجامع ان المولى يدعي بدلا لا ينكره والعبد يدعي استحقاق العتق عليه فيتحالفان
او ان القدر الذي عند العبد والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن في الاجارة

صار خصما بدعوى الفعل على الآخر بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده
حتى لو صح دعواه على غير ذي اليد وتسمع دعوى الفعل وان قال المدعى سرق مني وقال صاحب
اليد وديعة فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة والى يوسف رحمهما الله
وهو استحسان وقال محمد رحمه الله تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني
على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل لتسمع دعوى الفاعل المجاز والظاهر انه هو الذي في
يده الا انه لم يعينه ورد الجحد شفعة على اقامة البينة فصار كما اذا قال سرق مني
بخلاف الغصب لانه لا جحد فيه على ما مر ثم قال المدعى اتبعته من فلان
وقال صاحب اليد وديعة فلان ذلك يسقط الخصومة لغير بينة لانهما لو اتفقا على ان الاصل
الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن من ضمانه الا ان للمدعي
البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته كونه احق بها باذن ذي اليد

وان جاء رجلان قال واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل كل واحد منهما انه اشتراه واقاما
البينة قضى بها بينهما وقال ابو حنيفة في قول نوع بينهما لان
احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر
التمييز فيقضى بهما تارة ان اولى كما في التاريخ لانه عليه السلام رجع فيه وقال الاتم نتائج الحكم
بينهما ولنا حديث تميم من طرقه ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث التاريخ كان في
الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يحتمد

احدهما سبب الملك والآخر السبب فيتحاصان وقال ابو يوسف يجب العمل بهما ما امكن فاذا امكن التنصيف او اطل
بقوله وانا ينصف لاستوائهما في السبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح
امرأة واقاما بينة لم يقض لواحد منهما بشيء لتعذر العمل بهما لان الملك لا يقبل الاشتراك
قال ويرجح البينة الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به متصادقين الزوجين وهذا
اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقت وصح الوقت الاول او الاول اقرب لاحدهما
قبل اقامة البينة فهي للخارج وان اقاما البينة قضى بها لان البينة للاثبات وهي
من الاقرار ولو ادعى احدهما بالدعوى والآخر الجحود فاقام البينة وقضى بها لان البينة للاثبات
ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان اقتضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو
مثله بل دونه الا ان لو وقت هو والثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين
وكذا اذا كانت العين في يد الزوج ولكل طابر البينة الخارج الا على وجه السبق
قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشتراه من فلان الغائب وقبض الثمن واقاما
بينة فكل واحد منهما باطل الا ان يأخذ نصف العين بنصف الثمن وان ترك كان الذي
يقضي بنصفين لاستوائهما في السبب كالغاصبين واذا باع كل واحد منهما من رجل وقبض
المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تعيب عليه شرط عقده فله رد عينه فرد ذلك كل فيرده
ويأخذ كل الثمن وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن لاحدهما
ما اخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه بطريق
استحقاقه بالبينة لو اقام بينة صار كخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون

ان ياخذ طبع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ بسببه ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشرى في زمان لا ينازعه فيه فحد عاد مع الاخر بينه ولو وقت
احدهما ولم يوقت الاخر فهو كما لو وقتا الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت وعجز الاخر
ان يكون قبله او بعده ولا بعضه لانا بالشك وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض فهو
اولى ومعناه انه في يده لان ملكه من جهته متصل على سبب ملكه ولانهما استويا في
الاثبات ولا نقض لليد لبينة بالشك وكذا لو ذكر الاخر وقتا لما بينا الا ان يشهد
ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الشرع لفوق الدلالة قال واذا ادعى احد
الشريين وال آخر بينة وقضى معناه من ادعى منهما فالتاريخ معهما فالسابق اولى
لان السابق اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك ويقضي الملك ويتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض كما بينا والبينة مع القبض والعقد
سواء حتى يقضي بهما لاستوائهما في وجه الترجيح ولا يرجح بالاقدم لانه يرجح الى المآل والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا بما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا قبضا محلا عند البعض لان البيوع
طارئ عند البعض الصحيح لانه تتفيذ البتة في الشائع قال واذا ادعى احدهما الشراء
وادعت امرأة انه تزوجها على نفقة سواء استويا في القوة فان كل واحد منهما معاوضة
يثبت الملك بنفسه هذا عند ابي حنيفة واستويا عندهما فقد وقال محمد رحمه الله الشراء
اولى وهو على اصله ان الفرقة تختص لانه اكمل العمل بالبينتين فيقدم الشراء اذ الترجيح على عمل
يتقرر صحيح ويجب عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر بيعا وقبضا

وقبضا وقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس البينة اولى لانها تثبت
الملك والرهن لا بينة وجه الاستحسان ان المقبوض لا يلزم الرهن مضمون بحكم البينة غير
مضمون وعقد الضمان اقوى لخلو البينة بشرط العوض لانه مع انها والسبب اولى
من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا بينة الا عند الهلاك
معنى الصورة فكذا البينة بشرط العوض قال وان اقام الطارح البينة على الملك
المطلق والتاريخ فصاحب اليد الاقدم اولى لانه اثبت انه اول لما بينا ولان ملكه
سابق الملك الا من جهته فلم يسبق الآخر منه وان اوعاب انه من احد معناه من غير
اليد واقاما البينة على السابق حكم حالا اولى لاثباته انه اثبته في وقت لا منازع
له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على السابق من غير ذكر تاريخ فهما سواء لانهما يثبتان
الملك لهما فيتعارضان كانهما حضرا وكبر كل واحد منهما كان ذكر انه قبل ولو وقت احدى البينتين
وقتا ولم يوقت الاخرى فهي منهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على عدم الملك
لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان التاريخ واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا سابق الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا علم به جبي يعلم انه تقدمه تاريخ غيره
ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر البتة والبعض من غيره والثالث الميراث من ابيه
والرابع الصدقة والقبض من آخر وقاموا البينة فهي منهم ارباعا لانهم تلقوا الملك
من باعتهم فصار كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال وان اقام الطارح
البينة على ملك نتج وصاحب اليد بينة على ملك قديم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة

وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد مع اليد الا ان النتج
قامت على مطلق الملك ولم تتعرض لجهة الملك فان اقام الخارج احدهما الملك
مع التاريخ فهو مسألة الدفع فان الملك ان اثبت لشخص في وقت مبنوه لغيره
بعده لا يكون الا ما سلق من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا
اذا كانت الدار في ايديهما والمسألة بحالها قال ولو اقام الخارج وذو اليد البينة
على ملك مطلق في وقت احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج
اولى وقال ابو يوسف هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت اولى لانه اقدم
وصار كما في دعوى النتج اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة
ذي اليد انما يقبل لتضمنه معنى الدفع ولا دفع هنا حيث وقع النتج في التلقي من
جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث وسلم الحال فيها
سواء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد رحمه الله الذي
اطلق اولى لانه دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ودعوى النتج يضمن على
البعض ولابي يوسف رحمه الله ان النتج لو وجب للملك في ذلك لوقت يتضمن في الاطلاق
تحمل غير الاولية والترجيح بالتضمن اولى كما لو ادعى النتج ولا يخفى ان هذا ان اثبت النتج
يضعف احتمال عدم التقدم فيسقط اعتبار ما قالوا واقاما البينة على الملك المطلق تحكم
الترجيح لانه اثر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيرجح جانب صاحب التاريخ قال وان
اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت

قامت على ما لا دليل عليه لسبق ثبوته وتاريخ بينة ذي اليد بالبيد يتضمن الرفع وهذا هو الصحيح
لما قلنا بخلاف ما لو اقاما بينة على النتج لان بينة الخارج تثبت النتج وتبرهن على الملك
ولو بقي كل واحد منهما الملك من وجه اقام البينة على النتج عنده فهو مبرز لانه قامت
النتج في يده فلو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتج فبينة
النتج اولى لما ان بينة على اولية الملك لا تثبت الملك لما آخر الا بالتلقي
من جهته ولهذا اذا كان الدعوى بين الطارئين فبينة النتج اولى لما ذكرنا ولو تعارضت
بينة ذي اليد مع الثالث البينة على النتج تقضي له لان يده اذو لبيد
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام
البينة على النتج تقبل وتقضي لقضاء لانه مبرز لانه قامت في النتج
التي لا تسمع الا مرة بخلاف الملك فكذلك كل سبب الملك لا يكرر لانه في معنى
النسج كجلب اللبن واتخاذ الجبن والبيد المعروف وجز الصوف واللبن كل متكرر
قضي به للخارج مبرز له للملك المطلق وهو مثل اطراد البناء والغرس وزراعة الحبوب
والحنطة فان الاكل يرجع الى اصل الخبرة لانهم اعترفوا به فان اكل عليهم قضي للخارج
لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بخبر النتج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل
قال وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان
صاحب اليد اولى لان الاول ان كان يدعي اولية الملك فهذا يتلقى منه
بيد لا تنافي دعواه كما اذا اقر بالملك ثم ادعى الشراء منه قال وان اقام كل واحد

منهما البينة على الشراء من الآخر والتاريخ معهما تهاترت البينتان ويترك الدار
في يد ذي اليد عال رضي عند محمد وبه عند ابي يوسف وهو على قول محمد رحمه الله
يقضي للبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فصار كأنه اشترى ذو اليد من الآخر
وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق على ما مر والاصل ان السبق اذا تعذر
لا يجوز وان كان في امر عنده وهما ان الاقدام على الشراء منه ما لك
للسبب وقد كانا نهما قامت على الاقرارين وقيه التهاتر بالاجماع كذا ذكره وان
السبب يراد به الملك وهو الملك لا يكون القضاء الذي اليد الا بملك سبق فيقضي
له بمجرد السبب وان لا يعتد لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالاف بالاف
فتصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل وجه وان لم يشهدا على نقد
الثمن فلا قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله لوجوب عينه ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض احدهما
بالاجماع لان الملك غير ممكن عند محمد رحمه الله فيتوازن كل واحد من البيعين بخلاف الاول لان
وقت البينتين في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق بعضي نصف
اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى ولم يقبض قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضي للخارج لانه لا يصح منه قبل القبض فبقي على ملكه
وان اثبت قبضا يقضي نصف اليد لان البيعين جائز ان على العوليين وان كان
وقت نصف اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كأنها اشترا باذو اليد ونصف
ثم باع وسلم اولم يسلم ثم وصل اليه بسبب جديد قال وان اقام احد الرجلين بينة

والآخر اربعة فهما سواء لان الشهادة لكمال تشاهد من على يمينه كما في حالة الانفراد والترجيح
لا يقع بكثرة العدل بل بقوة فيها على ما عرف قال واذا كانت الدار في يد رجل وعليها
بناء لرجل آخر وارض الدار لرجل ثالث فادعى كل واحد منهم ما في يد صاحبه
واقام كل واحد منهم البينة فالقضاء للذي في يده البناء والارض لانه لا يد لصاحب
البناء على الارض ولا لصاحب الارض على البناء فكان البناء لصاحب البناء والارض
لصاحب الارض وكل واحد منهما خارج في نصف ما في يد صاحبه وذو اليد في النصف
الذي في يده فتقضي البينة للخارج لانها تثبت الملك وتقضي لذي اليد لانها تثبت
الخارجية فتتهاتر البينتان في النصف فيسلم له ويستويان في النصف الآخر فيقسم بينهما
وعلى هذا اذا كان في يد احدهما ثوب وفي يد الآخر ثوب وكل واحد منهما يدعي
الثوبين ويقيم البينة فالقضاء للذي في يده كل ثوب بعينه لانه خارج في نصف ما في يد
صاحبه وذو اليد في النصف الذي في يده وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقسم كل ثوب بينهما نصفين لان البينة بينة الخارج
وهذا اذا لم يكن لاحدهما بينة فان كان لاحدهما بينة قضي له بالثوبين لان بينته
تثبت الخارجية وبينة صاحبه تثبت ذا اليد فترجح بينة الخارجية وان كان لكل واحد
منهما بينة قضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان بينة كل واحد منهما تثبت
الخارجية في حق صاحبه وان كان في يد كل واحد منهما ثوب وكل واحد منهما يدعي
الثوبين ويقيم البينة فالقضاء للذي في يده كل ثوب بعينه لانه خارج في نصف ما في يد
صاحبه والنصف الذي في يده صار لا يد له عليه لان مدعاه النصف وهو في يد صاحبه سالم له ولو
لم يعرف الا دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال
واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده وذكر تاريخا
وسن الدابة لوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال شاهد له فترجح وان
اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كما لو لم يذكر تاريخا وان حالف كل
واحد منهما الدابة الوقتين بطلت البينتان لما ذكره الحاكم رحمه الله ولانه ظهر كذب الفريقين فيترك
في يد من كانت في يده قال واذا كان العبد في يد رجل واقام رجلان عليه البينة
احدهما بقصب الاكتساب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما فصل في التنازع بالايدي

في نسب الاحرار

وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى لأن تصرفه
أظهر فإنه يختص بالملك وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السرج والآخر رديفه فالراكب
أولى لأن تصرفه أظهر بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في
التصرف وكذا إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى لأنه هو المتصرف
وإذا تنازعا في قميص أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى لأنه
أظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه
لا على طريق القضاء لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا **قال** وإذا كان ثوب
في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لأن الزيادة من جنس الحجة فلا توجب
زيادة في الاستحقاق **قال** وإذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال
أنا حر فالقول قوله لأنه في يد نفسه ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده
لأنه أقر بأنه لا يد له حيث أقر بالرق وإن كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده
لأنه لا يد له على نفسه لأنه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع بخلاف ما إذا كان
يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره **قال** وإذا
كان الحائط لرجل عليه جذوع أو هو متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب
الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لأن صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر
صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد
بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع

وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لأن بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط وقوله الهرادي ليس بشيء
يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا وكذا البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلا
حتى لو تنازعا في حائط ولأحدهما هرادي وليس للآخر شيء فهو بينهما ولو كان
لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة
وإن كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه
في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على
قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما نصفان لأنه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه
الثاني أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الأول أن الحائط يبنى لوضع
كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير إلا أنه يبقى
له حق الوضع لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لأحدهما جذوع وللآخر
اتصال فالأول أولى ويروى الثاني أولى لأن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب
الاتصال اليد والتصرف أقوى ووجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران
كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه
لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وهي الصحيحة وصححها الجرجاني رح **قال** وإذا كانت دار
في يد رجل منها عشرة أبيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها **قال** وإذا ادعى رجلان أرضا يعني يدعي كل واحد منهما
أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لأن اليد

ضمانا غرمت بدة لتعذر رجعها رجاء ما عاش عليه المدعي فالبينة بينته وان اقام كل
واحد منهما البينة جعلت في يده ليقيم الحجة لان اليد حق مقصود فمن تحقق لاحدهما غير
حجة وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بيناه وان كان احدهما قد بين في الارض
او بنى او غرس في يده لوجود التعرف وان اشكال فيها

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وام ولد له في القضاء بوصول زوائد البيع
رضيها الله دعوته باطلا لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا
ولا نسب بدون الدعوى ووجه الاستحسان ان القبائل العلوق بل كثيرة شاهدة
على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
واذا صحت الدعوة استند الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فبطل البيع
لان بيع ام الولد لا يجوز مرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع
البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وبيده
دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من ستتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع
لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد للحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت
النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا يقينا ان العلوق لم يكن في ملكه
بل تبينت حصول العلوق ولاحقه وبنده دعوة محرر وغير المالك ليس من اهله وان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من ستتين لم تقبل دعوة البائع فقط الا ان

الا ان يصدقه المشتري لانه محتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة على البيع
من تصديقه واذا صدقه ثبت النسب وبطل البيع والولد ام ولد له كما في
المشترك لاولى لتصادقهما وقيام العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه
البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها ثابت بولد
ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك حتى لا يتبعه نسبا ولا ام وان مات
الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واحد البيع
لان الولد هو الاصل في النسب حتى لا يضره فوات التبع واذا كان الولد اصلا انتفى
الحد بقول ام الولد واستفيد حرية من جهته لعلو على السلام عتقها ولد بادر النائب طلبا
حق الحرية والحقيقة اولا وفي متبع الاعلى مرد الثمن كرة قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
مرد حصة الولد ولا مرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وما تبين غير معقود عليه
في العقد والعقد انما فسد على حصتها المشتري وعندهما مقبوض حصتها قال رضي الله عنه وفي الجامع
الصغير واذا جنيت الجارية في ملك رجل فاتلفها فولدت في ملك المشتري فادعى البائع
الولد وقد عتق على الام فهو ابنه مرد حصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فادعاه
الولد فدعواه باطلة ووجه الفرق ان الاصل في باب الولد هو الام ما ثبت له على ما مر
وفي الفصل الاول قام المانع من الدعوة وهو الاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فبطل
تبعية بنوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر وان ثبت
لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع من الاصل وهو ولد ام الولد تبعا

فيه وفي البيع وانما كان الاعتاق ناقلا لانه لا يحتمل النقض فتحق استحلاق النسب وحق
الاستيلاد واستووا من هذا الوجه ثم الكتابة من المشتري حقيقة الاعتاق والكتابة للبائع
في الام حق الحبسة وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الملصق والتدبير بمنزلة
الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول
ترد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد كل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا في فصل العيوب قال
ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو باطل
البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فنقض البيع لاجله وكذلك اذا
كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كان الدعوة لان
هذه العوارض تحتمل النقض فتنقض في ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر
وبخلاف ما اذا ادعى المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا تثبت النسب من
البائع لان النسب اذا ثبت من المشتري لا يحتمل النقض فبقي كما كان قال ومن ادعى نسب
احد التوءمين ثبت نسبهما منه لانهما ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت
نسب الآخر وبعد الان التوءمين ولد ان من ولادتهما اقل من ستة اشهر حملا يتيقن على
الثاني حادثا لانه لا يحمل اقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان
توءمان ولد احدهما وباعه من رجل ثم ادعى البائع الذي في يده انهما
ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق
والدعوة ملكه فهو المسألة المعروفة فقد ثبت به حرية الاصل وثبت نسب الآخر

وحريته الاصل فيه ضرورة لانهما توءمان فتبين ان عتق المشتري وقع
لا في حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك بطل العتق فيه مقصودا
لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا لحريته الاصل فافترقا ولم يكن اصل العلوق
في ملكه ثبت نسب الولد الكبير عنده ولا نقض البيع فمتاع لان بدوه دعوة حرية
لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبي في يد رجل
فقال هو ابن عبدي فلان العاس ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان احد العبد
ان يكون ابنه وبه اخذ محمد رحمه الله وقالا اذا احد العبد فهو ابن المولى ودعوى
هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على ملكي ثم ادعاه لنفسه فاما ان الاب
ارتد بر والعبد فعلى كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب تدبيرا لرد وان كان
لا يحمل النقض الا ترى انه لو عمل فيه الاكراه والخيار صح كما اذا اقر الحر عبد البائع بعتق
الحر لم يكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يحول لو قال الله يخلاف ما اذا صدقه لانه
يدعي بعد ذلك نسبا ما بت من الحر وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق
للحر له على العبد فصار كقوله المال عنه لا يثبت شبهة من غير المال عن الان له
ان يكذب نفسه والى صفة رحمه الله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بالحكم
لا يرتد بالرد وبقي مجرد دعوة كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته ثم ادعى
نفسه وهذا لانه تعلق به حق المولى حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وكذا تعلق
حق المولى بالولد حال ارتداد المولى وسلامة الولاء على يد المولى ولو سلم فالولاء قد يطل باعراض

الاقوى جبر الولد من جانب قوم الام الى قوم الاب وعند زفر على الولد الموقوف
ما هو اقوى وهو دعوى المشترى فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وبهذا الصلح صحيحا على اصله
فيمن سمع الولد ويخاف عليه لدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه واقراره بالنسب لغيره
قال واذا كان الصبى فى يد مسلم ونصرانى فقال النصرانى هو ابنى وقال المسلم هو عبدى
فهو ابن النصرانى وجه ان الاسلام يرجح فتساقطا ولا تعارض لان مطلق الصبى
فى يده او قوله يتناول رقبته حالا او وقف الاسلام حالا اذ ولاء الولد تابع
ظاهرة وفى حكم الحكم بالاسلام بقاء وحرمانه عن الحرية لانه ليس فى وسعه اكثر مما وقع
دعوتهما دعوة المسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت
امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة وفى المسلمات يكون
المرأة ذات زوج لانها تدعى تحمل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الاصل
لانه تحمل نفى النسب ثم شهادة القابلة كافية منها لان اطلاعها الى تعيين الولد اما النسب
يثبت بالفراش امام وقد صح ان النبى عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة
ولو كانت معتدة فلا بد من حجة ما عند ابى حنيفة وقدره فى الطلاق وان لم تكن
منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم
تشهد امرأة لانه التزام نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبى فى احد يديهما وزعم
الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنهما من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان

ان الولد ينتسب بقدم ايديهما وقدام الفراش ينتسب بكل منهما ويرتد ابطال حق صاحبه
فلا مصدق عليه هو نظير ثوب فى يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بينى وبين رجل
آخر غير صحيح يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له فى نصيب المقر لان
المحل يحتمل الشركة وهنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت
ولدا عنده واستحقها رجل عرم الاب قيمة الولد يوم خاصمهم لانه ولد المغرور قال العود
من ربطه امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتقدم منه ثم يستحق ولد المغرور بما جاء
الصحابة رضى الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد بالاصل فى
حق به رقيقا فى حق مدعيه نظرا للمغارم الولد حاصل فى يده من غير صنعه فلا يضمنه الا
بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد
او جنى على الاب لا يلزم المنع وكذا لو ترك لان الارش ليس بدل عنه والمال لا يضمن
لانه جزء الاصل فى حقه فيرثه ولو قتل الاب يضمن قيمته لوجود المنع والقتل على غيره
فاخذ قيمته لان سلامته بدل كسلامته ومنع بدل كمنعه فيضمن قيمته كما اذا كان حيا
ورجع بقيمة الولد على مايعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها بخلاف العقر لانه ارش
باستيفاء منفعة فلا يرجع به على البائع كتاب الاقرار قال واذا اقر
الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما علم ان الاقرار اخبار
عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة لانا نرى كيف الزم رسول الله عليه السلام ماعزا
الرجم باقراره وذلك الحد ماعز اقرارها وهو حجة قاصرة لنقصه ولانه المقر عن غرة فيقصر عليه

وشرط اجازته لصحة اقراره مطلقا فان العبد المأذون في الكلام يصح اقراره في حوائج
ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح باطلاق الحدود والقصاص لان اقرار عهد موضوع
تعلق الدين برقبته وصح مآل المولى فلا تصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه
من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبني على اصل اطرته في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام
اهليته الا ترى انه اذا كان الصبي مأذونا مالانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به
لا تمنع صحة الاقرار لان الحق وديعة محمولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته ويخرج
جراحه لا يعلم ارشها او مبني على ما فيه مشقة لا يحيط به علمه والاقرار على الغير اخبار عن ثبوت
الحق فيصح به بخلاف الجهالة فرالمقر لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له من اي الاموال
يتحمل من جهته قضاء كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان
لانه لزمه باحد عتاقه يصح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء او مال او كذا
مالا قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها واذا بين غير ذلك
يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو
المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق او مال بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا
ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع مقوما على العادة ولو قال لفلان علي
مال فالمرجع اليه بيانه لانه المجمل وقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه
اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا وقال ما

مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف بالعظم فلا يجوز
الف الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صحيح غنيا به يعني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم شرعا
تقطع به اليد المحرزة وعنه مثل قولهما وبه اخذ او اذا قال من اي الدراهم اما اذا قال
من الدنانير فالمقدر منها بعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب
يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة يعتبر النصاب ولو قال اموال عظام فالمقدر بمائتين
من نحاه اعلى الادنى الطبع وان قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وبه آخذ
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صحب النصاب لكثرة
وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه ولان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تعالى
درهم ثم قال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو
قال دراهم فهي ثلثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان من اكثر منها لان اللفظ يحتمله و
ينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر
لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر عشرة ولو قال كذا
وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر لانه ذكر مبهمين بحرف العطف واقل
ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه
تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه ان ثلث بالواو
فثلثة وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له علي وقبلي

مقدار قرالدين لان على صيغة الايجاب وعلى تنبئ عن الضمان على ما مرى فى الكفالة وقوله
المقبوض وديعة وصل صدق لان اللفظ يحتمل المجاز حيث يكون المضمون حفظه والمال
محله يصدق اوصولا لا مفصولا قال العبد الضعيف عصمه الله وفى نسخ المختصر قوله
يحتمل انه اقرار بالامانة لان اللفظ يضبطها حتى صح قوله الاجق فى فصل فلان ابرأنى عن
الدين والامانة جميعا الامانة اقلها والاول اصح ولو قال عندى او معى او فى بيتى او فى
كيسى او فى صندوقى فهو اقرار بالامانة فى بيده لان كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده ولكنه
يشوع الى المضمون وامانة فيثبت اقلها واذا قال لرجل لى عليك الف فقال اقرضنيها
او اسعد بها او وهبتنى بها او قد قضيتك فهذا اقرار لان الهاء فى الاول والالف فى الثانى
عين المذكور فرد الدعوى فكانه قال اقترض الالف التى لك على حتى لو لم يذكر حرف الكناية
لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والمحمل انما يكون فى حق واجب لقضاء تنبئ
الوجوب دعوى الابراء كالقضاء للابتداء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك
يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو قال اجلتك بها على فلان لانه يحول الدين قال ومن اقر
بدين موجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى حلول الدين حالا لانه اقر على نفسه
بماله وادعى حقا لنفسه فصدق اما اذا اقر بعبد فى يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار
بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مر المسئلة فى الكفالة قال ويحلف المقر له على الاجل
لانه ينكر حقا عليه واليمين على المنكر فان قال له على مائة ودرهم انه كلمنى درهم لو قال
مائة وثوب لزمه ثوب احد والمرجع فى تفسيره لانه اليه هو الصحيح فى الاول وبه قال

قال الشافعى رحمه الله لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو والواو لمطلق الجمع
تصير المائة بقيت المائة على ابهامها كما فى الفصل الثانى وجه الاستحسان ان بالواو يتم
الاستقلال وتكرار الدرهم فى كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وبنوا فيما تكرر استعماله
وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة الاسباب وذلك فى الدراهم والدنانير والمكيل والموزون
اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها فبقى على الاصل وكذا اذا قال مائة
وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر العدد بين مبهم ومفسر
تفسيرا اذ الاثواب لم يذكر حرف العطف فانصرف اليها لاستوائهما فى الحاجة الى الاخبار فكان
كلها تمييزا قال ومن اقر بتمر فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره فى الاصل بقوله غصبت
فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء ظرف له غصب الشئ وهو مطروف الحموع ظرف
صار مانعا وكذا الطعام فى الصفة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت منه قوصرة
لان كلمة من للابتداء فيكون اسما لغصب المنزوع قال ومن قرر بابة فى اصطبل انه
لزمه خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعلى قياس قول
محمد يضمن وعلى الطعام فى البيت قال ومن اقر بخاتم فى يده لزمه الخاتم والفص لان اسم
الخاتم يشمل الكل قال ومن اقر بسيف فى غمده لزمه النصل والحلية والجمائل لان الاسم ينطوى على الكل
ومن اقر بحلة فله الثوبان والكسوة لا تتناول الا ما يعد ثوبا فى العرف قال فان قال غصبت منه ثوبا
منديل لزمه جميعا لانه ظرف قال المنوب تلف فيه ولو قال على ثوب فى ثوب لانه
ظرف بخلاف قوله درهم فى درهم حيث لزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب فى عشرة

الثوب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عشرة اثواب لان
الثياب من الاسماء المختلفة في قيمة الثوب فامكن حمله على اللطف والاولى لابي يوسف ان
يستعمل للبيض في الوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوضع
الكر الاصل مرارة الدم على ان كل ثوب مؤنث وليس لهذا معنى فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول
محملا ولو قال لفلان علي عشرة في عشرة يريد الضرب وجب لانه عشرة لان الضرب لا يكون الا
وقال الحسن رحمه الله عليه عشرة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال
ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله لان لزمه الا يبتدئ وما بعده ويسقط الغاية
وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان
ولو قال له بعي وارعى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس من الحائطين شيء
وقد مرت الدلائل في الطلاق فصل ومن قال لفلان علي ما بين درهم فان
قال وصى له فلان او ستا ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له
ثم اذا حات به في مدة تعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان حات به ميتا فالمال
للموصى والمورث حتى يقسم من ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الميتين
بعد الولادة ولم ينتقل ولو حات لولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر بعني او اقرضني
لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه
يصح لان الاقرار من الحر مجاب له وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف رحمه الله ان الاقرار

قرار مطلقه ومصرف الى الاقرار بسبب الحال والمجهول قرار بالمعدوم وهو للمعدوم
عليه صغير لما ذكرنا ومن قال له علي او في يدي جارية او جمل صح الاقرار به
ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط
الخيار باطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله وازمه المال لوجود الصيغة الملزمة
ولم تعدم الا الشرط الباطل باب الاستثناء وما في معناه قال ومن استثنى متصلا
بالاقرار وصح الاستثناء وازمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة بيان عن الباقي والبيان
لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع ازمه الاقرار وبطل الا
استثناء لانه تكلم بما لا يصل بعضه ببعض ولا حاصل بعده فيلغو رجوعا وقد قرنا الوجه في الطلاق
ولو قال له علي مائة ودرهم الا دينارا او الا قفيزا حنطة لزمه مائة ودرهم الا قيمة الدينار او القفيز
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو قال له علي مائة ودرهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء
وقال محمد رحمه الله يصح فيهما وقال الشافعي رحمه الله يصح فيهما لمحمد رحمه الله ان الاستثناء انما يدخل تحت اللفظ وهذا هو الحق في خلاف الجنس والشافعي رحمه الله انما احتج بجنب
من حيث المالية ولهما ان الجانبة في الاول بائنة من حيث التمنية وانما في الدنانير
ظاهرة والكيل والموزون اوصافها اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا والمدار الجنب المطلق
عقد المعاوضة وما يكون ثمنا يصلح مقدارا للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم
وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدارا فبقي المستثنى به من الدراهم مجهولا فلم يصح قال
ومن اقر بحق فقال انشاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الا اقراره لان الاستثناء بمشيئة الله

اما ابطال التعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك لانا لا نسلم ان الاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط اولا لانه شرط لا توقف عليه ثانيا وكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا
قال لفلان علي مائة درهم اذا مت واذا جاء رأس الشهر او اذا افطر الناس
لانه في معنى سأل الله فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له فرد الاجل يكون
المال حالا قال ومن قرر له استثنى بناء بالف للمقر الدار والبناء لان البناء
داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والبعض في الخاتم
والنخلة في البناء نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال
الا نصفها او الا بيتا منها لانه دخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار والعرصة
لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكان البعض هاهنا
بمنزلة الاستثناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الارض دون البناء لفلان حيث
يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي
الف ودرهم من ثمن عبد سميناه فلم يقبضه قال ذكر في عيون المسائل ان ثبت
تسليم العبد فعليه الالف والا فلا وهذا يشكل على قول رضي الله عنه هذا على وجوه احدها ان
ان يصدقه وتسليم العبد وجوابه ما ذكرنا ان الثابت بقضاء دينا كالثابت معاينة والثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك انا بعتك عبدا غيره او هذا مال لازم علي المقر له فرده عليه
سلامة العبد وقد سلم والثالث ان يقول
العبد بعتك وحكم ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بمال الا بوصف في العبد فلا يلزمه دونه

دونه ولو قال مع ذلك انا بعتك غيره تحالفا لان المقر مدعي تسليم عين والآخر
ينكر والمقر يدعي عليه الالف مع غيره والآخر ينكره واذا تحالفا بطل المال هذا اذا ولد
عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله انا قبضت
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف الاول رجوع فلا يقبل لان الرجوع الى كلامه
وانكاره البعض في غير المبيع بناء في الجواب على الاصل ان اظهاره مقارنة كالنطق وطارئة
كالاستثناء عنده لم تصح عند ابي حنيفة الا باتصال يوجب اتصال المستثنى بالمستثنى منه
كان كذلك كان رجوعا قبل الصحة وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق واذا انكر المقر ان يكون ذلك من
ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا قالوا قول المقر وجه ذلك انه اقر لوجوب المال
عليه من سبب وهو البيع فان دعواه بطالب في السبب به لانا كذبنا الوجوب الا
بالبعض ولم ينكر فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا
لان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره يحتمل انشقاقه على اصله عدم القبض والمغير يصح موصولا
لا مفصولا ولو قال ابتعت منه بيتا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من
ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير
ومعنى المسألة اذا قال لفلان علي الف ودرهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره
عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان من ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا وقول كلامه للوجوب
وقالا اذا وصل لزمه شيء لانه بين بآخر كلامه انه ما اراد به الاخبار فصار كما اذا قال في

آخره وان سكت او استثنفا ذكر يلحق بهذا البطال ولو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال
اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف وبرهن قال المقر احياد ارد الجياد في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ان قال موصولا بالصدق وان طال مفصولا لا يقبل وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة
او رصاص وعلى هذا اذا قال لا انها زيوف على هذا الخلاف اذا قال الفضان على الف درهم
زيوف من ثمن متاع علما انه ليس بمتاع فصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان كلام المقر
يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة مجازه لان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان مسكوتا بغير من هذا
الوجه وصار كما اذا قال لا انها وزن خمسة ولا يجتمعان وله ان هذا رجوع لان على مطلق العقد يقتضي
السلامة عن العيب والزيوف عيب وهو دعوى الرجوع عن بعض موجبه فصار كما اذا قال لفلان
المشتري بعته سليما فاقول الى شهر مضى لا بناء الاستثناء ولنا ان الاقرار ورد على الثمن فكان
رجوعا وقولا انها وزن خمسة يصح الاستثناء لانه معدل بخلاف الجودة لان استثناء الوصف
لا يحول كاستثناء البناء بخلاف ما اذا قال على ان يحط عني من ثمنه لانها رواية لان الواجب
في هذا النوع لا يعلق العقد بالقبض اصلا عندنا وعند زفر رحمه الله في ظاهر روايته الاصل انه يعتبر
في الزيوف او اوصل لان الواجب بمقبوض قد يكون زيفا كما في المغصوب وجه الاظهر ان
الفعل ما جبلي فانصرف مطلقه اليها ولو قال الفضان على الف درهم زيوف ولم يذكر السعر والعرض
قبل يصدق والاجماع للان اسم الدراهم حقيقة ومجاز فصل الاستثناء لان مطلق الاقرار ينصرف الى المعهود
بتغيير من وجه لا الى الكامل لهذا لو حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا او قال لفلان علي الف درهم
او بنصرة صدق وصل لان الانسان قد يغفل عن الكمال ويلزمه ما يلزمه فصار الجياد

ولا فاصل فكان من النوع فيصح واذا فصل الحد لو جاد او المغصوب او وديعة بالعكس كان القول له من
هذا لا يصدق فيه مفصولا عما بالقرض ذا القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص
بعد اقراره بالغصب او الوديعة ووصل صدق واذا فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم
لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل واذا قال في هذا كله الفضان على الا ناقص
فقص قدر ما لا يصدق واذا وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف
الزائفة لان وصف الزيافة يلتحق بالمقدار دون الوصف هو تعرف اعلى ما بينا ولو كان
الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو وصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء
بثوب آخر فقال هذا المغصوب الذي غصبتك اولا وقال بل هذا الذي غصبتني اولا فالقول قول
المغصوب منه لان الغصب لا يحتمل التسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم ووديعة فقال
بل اخذتها غصبا ضمن واذا قال اخذتها ووديعة في غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في
الفصل الاول اقر بسببين متضادين وهو لا يخدم ادعى ابراءه وهو الاول والآخر ينكره فيكون القول
قوله مع اليمين في الثاني فصار الفعل الى غيره وذلك مدعى عليه بسببين متضادين وهو انه غصب فكان القول
للمنكر مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قابل اعطاه ووالدفع اليه لكنه
لا يقبضه فالقول قوله لان ما يحتمله الوضع يجب بيانه ولو قبضه ذلك فالمقبض بات ضرورة فلا يتمكن
انتفاؤه بسببين متضادين وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك ووديعة وقال الآخر بل غصبت
فالقول قول المقر وان اقر بالاخذ اولا انما لو اقر هناك على ان الاخذ كان بالاول لان المقر له
يدعي سببين متضادين وهو لا يقر على الآخر بنكر فاقر قال قابل بين الالف كانت وديعة في عندك فلم تؤدها
فقال بل اخذتها غصبا فانه يأخذ بالاقرار بالقبض ويدعي ايجابها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وان قال اخرجت الى غيره

فعلى ما ذكر يجب رده بالى او قال آجرتنى فلانا غلبت وهو فالقول قوله بيمينه عندنا خلافا لزفر وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذى هذه الدار فى يده والبيت وهو لف وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان
ولو قال غاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم فقضه قال فلان لا بل ثوبى فهو على هذا الخلاف والصحيح
وجه الفرق بما بيناه فى الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد فى الاجارة والاعارة ضرورية
استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة فيكون على ما وراء الضرورة حتى يكون اقرار ذى اليد مطلوبا على اعتبار
الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع انبات اليد فصار فيكون الاقرار به اقرارا بما هو
للمودع ووجه الفرق ان فى الاجارة والاعارة واسكان اقراره يده من جهته فيكون القول قوله
فى ثبوته لانه كذلك فى الحال بخلاف الوديعة فانه قال فيها كانت وديعة وقد يكون من غير صنعه فصار كما لو قال
اودعنيها كان على هذا الخلاف وليس ان الفرق على ذكر الاخذ فى طرف الوديعة وبعدمه فى الطرف
الآخر وهو الاجارة واضحاه لانه ذكر الاخذ فى وضع الطرف الآخر فى كتاب الاقرار والصحيح ما
بخلاف ما اذا قال قبضت من فلان الف درهم كانت لى عليه او قرضه لغام اخذها منه فانكر القرض
حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالقبض
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى ملكا عليه يدعيه من لا يمكنه الآخر ينكره واما هنا اقر بقبض عين مالية فى
الاجارة وما شبهها فاقترنا ولو اقر ان فلانا اجر هذه الارض وبنى هذه الدار او غرس هذه الكروم
وذلك كله فى يد المقر فادعاها فلان وقال المقر بل ذلك كله لى استعنت به فعملت وغرست مالا يجوز
للمقر لانه اقر لا لنفسه اذ قد يجر بعمله منفعة وقد يكون ذلك شبهة المقر وصار كما اذا قال خاط لى
قميصى هذا بنصف درهم ولم يفعل فقبضه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بحق وفعل فيه

وقد يحيط ثوبا فى يد المقر كذا هذا باب اقرار المريض واقرار الرجل فى مرضه بدين وعليه دين فى
صحته ودين الرجل فى مرضه بدين معاوضة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب متقدم وان اقر فى
دين الصحة ودين المرض بشيئين لا يستويان بسببهما وهو الاقرار للمستور من عقل ودين مجهول الوجوب الذمة
المقابلة للحقوق فقضاء كانت امرضى معاوضة فان كان الاقرار لا يغير وليس اذا كان قضاء
وبطل حق الغرماء فى اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والمنع من التصرف الحاجة
الا يعد الكسب كالخلاف الحاج لانه من الحوائج الاصلية وهو اجر الخادم وكالنفقة على العبد قبل القسمة لان حق
تعلق بالرقبة لا بالذمة صورة وفى حال الصحة تعلق بالمال لقدرته على الاكساب فيتحقق التغيير وهذه حالة التحرير
وحالة المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر كحالة الصحة والمرض لان الاولى حالة ابطال فى هذه
حالة تحرير فتراد وانما تقدم المعروف الاسباب لانه لا تهمة فى ثبوتها اذ المعاوضة لا تمول وذلك سبب
مال ملكا او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او قرض اجره بعد موته فطلبها وبدأ الدين مثل دين الصحة لاتهم احدا
على الآخر بما بينا ولو اقر بعين فى يده لآخر ثم اقر بها لآخر فى حق غرماء الصحة تعلق حقهم به لا يجوز للمريض ان
يقضى من بعض الغرماء دون بعض لان فى اباحة البعض ابطال حق الباقين فى غرماء الصحة والمرض فى ذلك
سواء الا اذا قضى ما اقترض فى مرضه او نفقة من تلزمه فى مرضه وقد علم بالبينة قال فان مات
يعنى الديون المستغرقة وفضل شىء يصرف الى ما اقر به فى حال المرض لان الاقرار فى ذلك صحيح وان
رد فى حق غرماء الصحة فاذا دام حق حجهم ظهر صحته قال واذا لم يكن عليه دين فى صحته جاز اقراره له
لم يتمكن ابطال حق الغير وكان المتولى من اورثه لقول عمر رضى الله عنه واذا اقر المرض من جاز
ذلك عليه فرجع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية حق الورثة متعلق بالتركة بخلاف الوصية

ف ٩

والمدة تقدم حاجته في الكفن قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي
في احد قوليه يصح لانه اقر في حال تمكن التهمة فيه صح كالاقرار لاجنبي ولوارث آخر وهو يملكه
للوارث والمعنى انه اقر لوارث فلا يصح كما لو اقر بعين او دين ولانه يتعلق حق الورثة بماله
عرضه والمريض من التبرع على الوارث فصار في تعلق حق البطال حق الغير فيه كما لو كان به مرض
الموت والمعاينة سبب التعلق لانه بها يتعلق حق الغير فيه الا ان الحاجة مرعية لانه لو لم
يصح الاقرار بالدين منع الناس عن المعاملة معه وقد يقع الحاجة الى المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار
لوارث آخر لحاجته الى دفع حق تعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فصح اقراره قال واما
اقراره لاجنبي يجاز وان احاط بماله لانه اصاب ان لا يجوز لانه في الملك لان اقراره
الا انا نقول الصحيح اقراره بالملك كان له التصرف في ملكه الباقي لانه الملك بعد الدين فهو في
بقاء على الكل قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو لي وبيني وبينه بطل اقراره فان اقر لاجنبي آخر
لم يبطل اقراره لما ذكرنا وجه الفرق وهو ان الاستيفاء الى وقت الاقرار فيتبين انه اقر لابنه فلا يصح والكل
الزوجة لانها تقصد على مال اقر وهو في حبائله لاجنبي قال ومن طلق امرأته في مرضه ثلثا ثم اقر انها
بين فلان لا قول من الدين ومن ميراثها منه لانها متهمة في قصد الاضرار بالورثة وبالله التوفيق

فصل

فلما لا قدم على هذا الطلاق الصحيح اقراره انها مقرة على العدة وباب الاقرار بالميراث وبالديون
واحد ومن اقر بنسب ولد مثله ولم يكذبه الولد ولا ولد ولده وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مجهول
النسب لان النسب حق الولد لانه يثبت به ما هو من حقوق النسب كالنفقة والارث والولد يملك
ابطال حق نفسه فيملك اثباته بالاقرار ولان في الاقرار بالنسب تحميلا على الغير وهو ان يرث
المقر ماله ويعقل عنه ويؤدي عنه جنايته وانه على الغير فلا يملكه الا ان يكون المقر له ولدا لان
الولد يملك تحميل النسب على غيره وهو الوالد لان النسب حق الولد لانه به يتقوى ويتشرف
ويتوصل الى مصالح الدنيا والدين ولا يملك الوالد ابطال حق الولد لان قول الوالد غير
مقبول وقد مر في الطلاق وذكرنا في اقرار المريض تفصيلا في ان كانت الدعوى والاقرار
ولادا وصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة
لان حكم النكاح يبقى وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكام النكاح وانه يبقى
لان الحكم لا ينقطع بالموت ولا يصح التصديق على غير الوارث لانه محروم حال الاقرار فاما
بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب صغير ثم مات صغيرا او كبيرا
لا يبطل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير قال ان لم يكن وارث معروف فهو ابن
اولى الميراث من المقر لانه لما ثبت نسبه منه لزمه احكام الوارث المعروف وان لم يكن وارث يستحق
المقر ميراثه لان لا ولاية له في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان لو مات لم يكن
عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لانه من حمل النسب على الغير وليس
بوارث حقيقة حتى ان من قر بابن ثم اوصى لآخر يجعل كما لو كان للموصى ابنان فمات احدهما
وصيته كما تشهد حتى لو اقر في مرضه بدين لوارث في مرضه وصدقه المقر لهم انكر المقر ورثته او صى
بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان موجبه صحيح لان النسب

بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يشبه ما مر لان النسب من الجوانح الاصلية فيشارك الورثة في
الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كما لو ادرك ولده قال ويكون الولاء للمعتق
بالوالدين من الولد والزوج والمولى لانه اقر بما يرثه ويلزمه تحميل النسب على الغير ويقبل اقراره
المرء بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج
لان النسب ثبت للاب قبل الولد لان الولد لا يولد الا على فراش قائم قول المعاينة
غير مقبول وقد مر في الطلاق وذكرنا في اقرار المريض تفصيلا في ان كانت الدعوى ولادا يصح
تصديق ولدها وان لم يصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة
لان حكم النكاح يبقى وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكام النكاح وانه يبقى
لان الحكم لا ينقطع بالموت ولا يصح التصديق على غير الوارث لانه محروم حال الاقرار فاما
بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب صغير ثم مات صغيرا او كبيرا
لا يبطل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان لم يكن وارث معروف فهو ابن
اولى الميراث من المقر لانه لما ثبت نسبه منه لزمه احكام الوارث المعروف وان لم يكن وارث يستحق
المقر ميراثه لان لا ولاية له في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان لو مات لم يكن
عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لانه من حمل النسب على الغير وليس
بوارث حقيقة حتى ان من اقر بابن ثم اوصى لآخر يجعل كما لو كان للموصى ابنان فمات احدهما
وصيته كما تشهد حتى لو اقر في مرضه بدين لوارث في مرضه وصدقه المقر لهم انكر المقر ورثته او صى
بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان موجبه صحيح لان النسب

فبطل الاقرار ومن مات وابوه فاقر باخ لم يثبت اخوته كما بينا وشاركه في الارث لان اقراره
تضمن تحميل النسب على الغير ولا ولاية له عليه الا ترى انه لا يثبت النسب بالاقرار
اذا انكر على البالغ ما يثبت لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالمال ولكنه يقبل في حق النسب قال ومن
مات وترك ابنين واقر على احدهما بمائة درهم فاقر احدهما بان ابوه قبض منها خمسين والاخر
خمسين فلا يلزم هذا المقر على الميت لان الاقرار انما يكون بقبض مضمون فاذا اكذبه الوارث سقط عن
الدين نصيبه كما لو ابرأه عن نصيبه ثم عاد الابراء فصار قاضيا على كل المقبوض مشتركا بينهما فكان للمقر
ان يرجع على قابض نصف ما قبض لكي يرجع القابض على الغرماء ويرجع الغرماء على المقر فيؤدي الى الدور **كتب**
الفصل الصلح على مائة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعا عليه ولا ينكر
وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه الصلوة والسلام الصلح
جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله الصلح مع الانكار او سكوت
باطل وبنا وبنا ابنه والصلح لان البدل ان حل للدفع وحراما على الآخذ فيقابل الاقرار لان
المدعا عليه دفع المال لقطع الخصومة بناء على زعمه ان دعواه باطلة وتاويل حرم حلالا
بعينه كما حرم او حرم حلالا بعينه كالصلح على ان لا يطأ امرأته ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيفيد
المدعي ما يفيده عوض الخلاص عن حق في زعمه وهذا لان المدعا عليه دفع الخصومة عن نفسه وهذا
يعود الى المال وقايه الاخس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال ومن وقع الصلح عن اقرار عبد
ما جور فرقبة العبد تكون عن مال المال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق العاقدين
تبرا ضمنها بخلاف ما اذا كان مقاولة بزور ما لعبد بيت فيجب الرد والشرط وقيمة جهالة

جهالة يكثر الانتهاء بها فتفضي الى المنازعة ودون جهالة الصلح احتمال الانتهاء بسيط ويشترط ان يكون
على تسليم البدل والا وقع عن مال المتاع بغير ما اجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع
بمال والاعيان في العقود لمعانيها فتشترط الوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لان الاجارة
والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعا عليه لافتدائه يمين نفسه في حق المنكوت وفي حق المدعي المعنى
ويجوز ان يكلف حكم العقد في حقهما كما يكلف حكم سائر الافعال في حق المتعاقدين وغيرهما وبهذا في الانكار
ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يجب كونه عوضا بالشك **قال** واذا صالح عن
دراهم الحيب فيها السفة معنا واذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذ ما على اصل حقه ودفع المال وقاية
لخصومة المدعي زعم الدعي لا يلزمه خلاف ما اذا صالح على دراهم يجب فيها السفة لان المدعي
عوضا عن المال فكان على وصفه في حقه فيلزمه السفة باقراره وان كان المدعا عليه كذبه **قال** واذا كان الصلح
عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي بحصته لان العوض لا يتقسط على المتاع مطلقا كالمبيع وجميع
الاستحقاق في البيع بعد وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتاع فرجع المدعي بقيمته او بدعواه
لان المدعي جعل العوض للدفع مقصودا فاشبه الاقرار الا ان هناك يشترط قيام العوض في يد المدعي
في يده وغير مستهلك على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رجع بحصته ورجع بالمستوفى لانه خلا العوض
في يده القدر على العوض او استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة ان استحق بعضه
رجع بحصته لان الصلح عن انكار يرجع الى المدعي فكذا بعد الاستحقاق واذا استحق بعض المال الذي
هو المدعو بعد الصلح فالصلح على انكار وحيث يصح بالدعي لان الاقدام على البيع الفاسد
منه باطل له والا لكان الصلح لانه قد قطع دعوى المدعو ولو بطل الصلح فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق

على الانكار

في الفصلين قال وان ادعى حقا في دار لم يسمه فصولح من ذلك لم استحق بعض الدار ولم ترد الصلح
العوض لان دعواه تجوز ان يكون فيما بقي كلف ما اذا استحق كل الدار تورى العوض عنه ذلك عن
شيء لقابله فيخرج كأنه على ما قدمنا في البيوع ولو ادعى ارضا فصالح على قطعة منها لم يصح لانه
ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي وان صالحه عن الف درهم ان كان دراهم في قبل الصلح
فيصير قابضا عن حقه فيما بقي او يحتاج فيه الى ذكر البراءة عن دعوى الباقي فصل والصلح جائز عن دعوى
الاموال لانه في معنى البيع على ما مر قال والصلح المشتمل على انه اقالة يعتبر بالاجارة فكذا الصلح والاصل ان
الصلح يجب حمله على قرب المقصود الذي يشبهه احتيالا للتصحيح تصرف العاقل ما امكن قال والصلح عن جناية
العمد والخطأ كالاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء قال ابن عباس رضي الله عنهما انزلت في الصلح
وهو مخير الى ان يصالح حتى ان صالح بنت لبون او كل واحد منهما جائز والمال لازم الا ان عند ذلك في التسمية
يعتبر الدية لانها موجب العمد والصلح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب
المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب المسمى بكونه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الخلع على
النفس وما دونها وبدل الخلع في حق النفس على مال صحيح لانه حق الملك والحق في المال فيصح
قبل القبض اما العفو عن القصاص المشتمل في حق النفس فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح يبطل التسمية لانه بطل
بالاعراض والسكوت والاكفال بالنفس لا يتعرض لحق النفس حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة
على ما عرف في موضعه دليلا الى ان وجوبه باعتبار ان الواجب هو المال فيصير المتروك هو المال فيصح الصلح
على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فتمرد الزيادة بخلاف الصلح عن الصداق حيث يجوز الزيادة
على قدر الدية لان الصداق ليس بمال مقوم بنفسه انما يتقوم بالعقد وبعد الاصلاح على احد مقادير الدية تصالحا

صلح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بما لا يتمكن من استيفاء المعوض في المجلس كبدل الكتابة فيكون في قدرها
عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقادير ما صالح عليه ثم صالحه على اكثر منها بالزيادة جاز لان التعيين
الى بالقضاء فكان مبادلة بالخلاف بالصلح ابتداء لان تراضيهما على احد المقادير منزلة القضاء بذلك
التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح عن دعوى حد لانه حق الله تعالى والحق
الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض عن حد القذف واذا ادعى على امرأة انه تزوجها وانكرت
لا يجوز ولكن لا يجوز الصلح عما تسقط بالشبهة طريق العلة لانه حق العامة فلا يجوز ان يتصالحا واحد على
الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب صلح القذف لان المقذوف حق الشرع قال واذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى تمكن من الدخول جاز وكان في معنى الطلاق
لانه اكمل تصحيحا فانها في جانب على انها تجحد وفي جانبها بذل المال لتدفع الخصومة والواجب كل لان يأخذ
فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعى عليها نكاحا فصالحها على مال فهو على
ما شرطا ان عجل بذله الى جاز بكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم اجز وجه الاول ان الحال زيادة
في مهرها ووجه الثاني انه بدل طلاق المال المتروك الى الجواز ان يعلق تركها له على شرط فرقة فاذا وقع لا يعطى
العوض في الفرقة وان لم يعجل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا تأتي بما بذلت العوض فلم يصح قال
وان ادعى على رجل انه عبده وصالحه على مال لاعطاه جاز وكان في حق المدعي عزلا لاعتاق على مال
لانه اكمل تصحيحا على ما بينا الوجه في حق ابرائه والصلح على عين في الذمة على عين في حق المدعى عليه
يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل في زاننا انه لا يجوز لان الكفار لا يعبدون الا ان يقيم البينة فتقبل
بينة الولاء قال واذا قتل العبد لمأذون له رجلا عمدا لم يجز ان يصالح عن نفسه ان قتل عمدا رجلا

فصل عقد

فصالحه جاز وهو الفرق ان فيه ليست بمعاوضة والمالك التصرف فيه بعاوضة فكذا استحلاف المالك
المولى فصاكا لاجنبي ما عدا من تجارة وتصرف فيه فكذا استحلاف هذا المالك بخلاف كل ازل عن
هذه الثمرة فيملك قال ومن غصب ثوبا وباعه وهو لا يعلم انه ملكه فضمنه ثمنه على انه درهم
جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يطل الفضل على قيمته بالاتفاق لان ما وجب بالغصب هو القيمة
وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا بخلاف ما اذا اصالح على عرض لان الزيادة لا تتقدر عندهما
بالجنس وبخلاف ما اتفاق الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله
ان حقه في المالكية حتى لو كان عبدا وترك الصنعة فيه يكون الكفن عليه وجبه في مثل صورة ومعنى
لان ضمان العدوان يملك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فصار كما اذا رضي على الاكثر كان اعتياضا عن حقه
وهو مؤجل فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فانه يفضل باطل وهذا بالاتفاق لما عند ابي حنيفة
لان الى حقه رد العين القيمي الى حق متصور عليه وغير الجنس لا يكون دون بغير الغالب فكان
الزيادة عليه كخلاف ما تقوم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز لما بينا انه ابطل الفضل

باب التبرع بالصلح وما يكون به قال ومن كفل عن رجل بمال فصالح عنه فصالح ثم غرم الكفيل ما صالح
عليه الاقل من ذلك ومن المال لان الزائد على المال الذي ضمنه الكفيل تبرع بالصلح فلا يرجع به
على الاصيل وان كان الصلح على بعض ما يدعيه من المال لانه اسقاط بعض ما كفل به الكفيل عنه فيرجع
بما ادى لان الصلح هو موجب الضمان لا بعقد الصلح لانه اذا قال الصلح عن مالك فهو بمنزلة الدفع
المضمون الى الكفيل حتى يسقط المال الذي هو للكفيل دون المكفول قال وان صالح رجل عنه بغير امره

فهو على اربعة اوجه قال وضمنه ثم الصلح لان المأمور عليه ليس الا الاداء وفي ضمنه هو الابراء
والمدعا عليه سواء فصلح الاصيل اذا ضمنه كالمقضي اذا ضمن الباذل ويكون متبرعا على المدعا عليه
كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون المدعا مصالحا عن المدعا والمالك
للدين في يده لان التصحيح بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك
اذا قال صالحت على الف هذا او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليم المال لانه اضاف
الى مال الغير فعند الامر بتسليمه يصح الصلح ولكنه اذا قال على الف وسلمها لان التسليم واجب عليه
العوض له فيتم العقد بحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان
اجاز ولزمه الالف وان امر آخر بطل لان الاصل في العقد المعاوضة وهو المدعا عليه لان وقع الخصومة
حاصل له لان المقضي له يصير واصلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي
عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رحمه الله وهذا وجه آخر ان يقول صالحتك على
هذا الالف او على هذا العبد لم يجز لانه لم يعينه للتسليم فصار كما لو قال صالحتك على الف
ولو سمى العبد ولم يعينه جاز وله ان يعطيه ايا شاء لانه التزم الايفاء من محل معين
ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل لزم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا
صالح على دراهم مسماة وضمنها وقبضها حيث يرجع عليه لانه
جعل نفسه اصيلا في حق الضمان والمدبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلم رجع عليه والله اعلم

باب الصلح في الدين وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد ما فيه
لم يحل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط ما فيه عمن لزمه

الحرالف ودرهم فصالحه على خمسمائة ولم يكن له على الف شيء وصالحه على خمسمائة نقد جاز وكانه ابرأه
من بعض حقه وهذا الان لتعرف العامل بخبر بصحة الصلح وجوده ويصح معاوضة لا تقتضي الربوا فجعل اسما
لبعض في المعلوم الاول والبعض في المصالح عنه فاذا وصالح على الف موجل جاز وكانه اجل نصف الحق
لانه لا يكون جعل ومقابلا لان حق الدرهم مثلها فيه لا يجوز فجعله على النصف وان صالحه على فلس حال الى
الحرلان الفلس غير مستحق بعقد المداينة فلا يكون حالا على الغير الا بوجه اما بعقد او مع الدراهم لينتبر
نسيئة او لم يصح اصلا ولو كانت له الف جياد فصالح على خمسمائة حال الحرلان المعجل خير من المؤجل وهو عكس
المسئلة الاولى بعضه مكون بذا ابرأ واعتاض وذلك اعتياض عن الحال وهو حرام وان كانت له الف سود وصالح على خمسمائة
بيض الحرلان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي ابيض وصف فكون مثلا وعنه الالف بخمسمائة وزيادة وهو وصف ومبور لوا
كلاف ما اذا صالح على الف بيض على خمسمائة سود لانه استكمل قدرا وهو وصفا وكلاف ما اذا صالح على قدر الدين
وهو جنسا لانه مقتضى المثل ولو اعتبر بالصفة الا ترى انه يشترط القبض في المجلس لو كان عليه الف درهم وثمنه
وتبار فصالحه على ثوب ودرهم حالا والى شهر صح الصلح لانه كمل المعجل سقط الدين عنه كله الدراهم والامانة وتاجيلا
كالبيع فان جعل مقتضيا للعقد دل على بقاء الاول وان جعل مقتضيا للسقوط فقد الرفع قال ومن له على آخر الف درهم فقال ابرأتك
عنها على ان تعطيني خمسمائة على ان الفضل لي فهو لي فهو ابرأ عن خمسمائة عاد على الالف وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف عليه الرحمة هو ابرأ مطلق الابراء لانه جعل الداء الخمسمائة عوضا صحيحا
بكماله على ما يأتي والداء الصلح عوض لكونه مستحقا عليه غير انه مجهول وجهالته مفضية الى المنازعة فيفسد الابراء فيصير مطلقا فلا يعود
كما اذا ابرأه بالابراء واحال هذا الابراء مقيد بالشرط وجهالته لا تفضي الى المنازعة لانه ابرأ باداء الخمسمائة في الغد والصلح
صحيح رافع للخصومة وتوسل الى الخلاص منه كما على ان كانت للعفو وقد فهم محمل الشرط لوجود معنى المعاوضة

المقابلة فيحمل عليه تصحيحا للتصرف ولانه متى تعذر الحمل على الصحيح تصحيحا للتصرف ولانه متى ابرأه مطلقا يبرأ وان قال
لا اعلق به كما في الحوالة وسخ البدنة بالابراء الى شهر فقد نفى ما لزم بالابراء فقد عنه وهذا على وجه الصلح على ما ذكرناه والفاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة دفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على
ان الكلام مدفوعا غدا فالالف عليك على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر
على ما قال لانه الى الصحيح التقييد فيصل به دلالة اذا قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني
الخمسمائة غدا والابراء فقد وقع على الخمسمائة ولم يبطلانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح
عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الابراء عنها بقي تقييده بالشرط فلا يفيد بخلاف ما اذا ابرأه باداء خمسمائة لان
الابراء جعل معوضا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الا طلاق بالشك فان قال ابرأتك عن الالف الا خمسمائة او قال ابرأتك على ان تعطيني خمسمائة
الى شهر او وقتا وجوابه انه يصح الابراء اول لان هذا ابراء مطلق لانه عام او وقت للاداء
وقتا لا يكون الاداء عرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الزمان فلم يعتبر فيه ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد عرض صحيح واخاصل اذا قال ان ادیت الی خمسمائة
او قال اذا ادیت او متى ادیت فهو بريء جواب في الكل لان الصحيح الابراء لانه علقه بالشرط وهو قبول الشرط
باطل كما فهمناه من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على تقييده قال
ومن قال لآخر اقرلك بالف على ان تؤخره عني او تحط عني فعجل جاز هذا لانه ليس بمكره ومعنى الشرط اذا قال
ذلك صلحا ما ذا قال على انه تؤخره فتحط الدين المشترك واذا كان الدين من كر مكيل فصالح
احدهما من نصيبه على ثوب فشركه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان

عرف في هذا المقدار ولو كان من المصلح ودراهم ودنانير انعقد جاز الصلح كيف ما كان وعرفا للجنس الى
خلاف الجنس كما في البيع لكن بشرط التقابض للصرف قال واذا كان في التركة دين على الناس فاصطلحوا
في الصلح على ان تخرجوا المصالح عنه فيكون الدين لهم والصلح باطل لانه فوض تلك الديون عن عرض
عملة الدين وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرأ الغرماء عنه لا يرجع عليهم بحصة المصالح فالصلح
جائز لانه اسقاط وهو تمليك الدين ممن هو عليه وهو جائز وهذه حيلة الجواز واذا تحرى ان يحتالوا فضاع
في الوجهين غير بقية الورثة والاوجه ان توضوا المصالح مقدار نصيبه من الصلح الواجب ويكون الدين
بحكم على استيفائه نصيب من الغرماء والباقي في التركة ومن اعيانها غير مملوء والصلح على الكيل والموزون
قبل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه بمنزلة البيوع لو كانت التركة غير الكيل والموزون لكنها
اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بعادا فالمصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة
لتقسيم المصالح عنه في يد بقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح والاصح لان الدين
لم يملكها بالوراثة وان لم يكن مستغرقا لا شك انها صارت ملوكة لهم ولم يقضوا دينه فصح الصلح ولو غلطوا فاخرجوا
وذكر الكرخي في المختصر انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

باب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سميت لان المضارب يسعى في العمل وهي معاملة معروفة يحتاج اليها فان الناس منهم من يكون غنيا بالمال
غنيا عن التصرف فيه ومنهم من هو فقير لا شيء له في التصرف صالح للتجارة الى شراء هذا النوع من التصرف ليستظم
مصالح الغني والفقير والاصل فيه قبل بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقد جرى عليه تعامل
الصحابة رضي الله عنهم ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والربح يتقوم وهو مشترك
لانه يتعرف فيه باجر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه بملكه جزءا من المال بعمله واذا فسدت فلهو الاجارة حتى يستوجب

المضارب اجر مثله واذا خالف كان غاصبا وجواز المضاربة على هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
الشركة عمل من احد الجنسين من جانب والمال من جانب الجنس الآخر
ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الرجل لو دفع ماله الى رجل ليتجر فيه والربح بينهما نصفان
قال والربح الا بالمال الذي يصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا
وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه لفضل لاضافة من حيث انه لو كسد او اجاره لا ضمان
من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مال فلان واعمل مضاربة جاز بخلاف ما اذا
قال اعمل مال الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند محمد رحمه الله لا يصح
هذا الوكيل على مر في البيوع وعند ابي يوسف يصح لكن يقع الملك في المشتري للآمر ويصير مضاربة
بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لان الشرط الصحيح احدهما دراهم مسماة
لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا يدري متى تنقطع الشركة قال فان شرط لاحدهما
زيادة عشرة فله اجر مثله لفساد ه فيه لا يربح الا هذا المقدار فتنقطع الشركة قال
وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة واجابا وزاجر المقدر المشروط وعند ابي يوسف رحمه الله حلافا لمحمد
كما بيناه في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المتبوع نفسه
وجد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب الا بالمشاهدة لانه عين مستأجره في يده ولهذا يشترط لوجوب
بقاله في الربح يفسد بالاصل لان المقصود وهو غير ذلك من الشرط الفاسد لا يفسد ولا يبطل الشركة
الوصف على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد رب المال لما قلنا ان المال
امانة في يده فلا بد من التسليم اليه بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين واعمل

من الجانب الآخر فلا بد ان يكون المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين
فلو شرط خلوص المال لاحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص
يد المضارب فان كان من التصرف مما لا يتحقق الا بهما وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا
يد المالك بانه لا يتمكن من التصرف الا بيده يمنع السليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان
اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل رب المال له وان لم يكن عملا فاسد لانه شرط العمل على احد الخلطاء
مع المضارب وهو غير مالك بنفسه ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي
لانهما من اهل ان يباضعا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بخلاف المال قال واذا صحت المضاربة
مطلقا جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع على اطلاق العقد والمقصود منه
الاسترباح والاصل ان الاباحة بالتجارة ينتظم جميع صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم
وكذا الابضاع والايداع والسفر لان المنوط له ان يربح فما لمضاربة او في كيف وان
اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر
وعنه عن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه توثق على اهل بلده من غير ضرورة
وان دفع في غير بلده لان له ان يسافر في بلده لانه هو المراد في الغالب وانطق ما ذكر في الكتاب قال ولا
يطأ الا ان يأذن له رب المال او يقول لا عمل لي فيها لان الاذن بالشيء تفويض ما يتم به ذلك الشيء في العرف فلا
من التفصيل او التفويض المطلق اليه كان له التوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له
اعمل برأيك كما في الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وخلاف الاقراض حيث لا يملك وان قيل له
اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فما هو من صنيع التجار وليس اقراضا وهو بيع كما بينه والله اعلم

حل يحصل به الفرض وهو كل لانه لا يجوز الزيادة عليه الا في مضاربة من صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بمال الغير فيضمن بالتعدي بخلاف القول قال وان حصل رب المال التصرف في البلد بعينه او في سلعة بعينها
لم يكن له ان يجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة مفيدة وكذا ليس ان يدفع بضاعة
الى من يخرج بها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج فلا يملك التفويض الى غيره قال فان خرج
الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر
حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها من البلدان كلها لم يضمن اذا خالف في الوصف
ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى
ببعضه في الصرف المردود والمشترى على المضاربة لما قلنا ثم شرط ان ما رزق الله تعالى
بالمال الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بقبول الاخراج والصحيح ان الله تعالى مقرر للضمان اذا زال
الرد الى المقر الذي عينه ما لم يضمن فوجه بقبول الاخراج وانما شرط الله تعالى للتقرر للاصل الوجوب
وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تبيع في سوق الكوفة حيث لا يصح اتفاقا لان المبيع يتباين
اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد العقد الا اذا صح بالنهي حال العمل في السوق لا العمل في غير السوق
لانه صح بالطرو والولاية لله تعالى والتخصيص انما يقبل اذا عمل ان عمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا
قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة لانه تفسير لا وقال واعمل به بالكوفة لان الباء للوصل او قال
خذ نصفه بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها
وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير غير المسورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح استحسانا
لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او وضع الدراهم

على ان يشتري به من المضارب فيما وسمع منهم فما اشتراه الكوفي من غيرها او من غير العين فهو جائز لان فائدة العقد بالكان وقائدة الثاني العقد بالنوع هذا هو المراد عرفا فيما ورائه ذلك قال وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا يعلم بطل العقد بعضيه لانه لو لم يوقت وقتا وقته والوقت يقتضيه وانه يقتضي ان يقضي كالعقد بالنوع والمكان قال وليس لها ان تشتري من يعتق على رب المال قرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا عتق فيه لعتقه والمحل لا يدخل في المضاربة شرا لا ترى انه يقبض الثمن ويرد المبيع بالعيب ويطالب بالثمن ويخاصم فيه ولا يملك العتق قال وان كان في المال ربح فاشترى من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويضمن نصيب رب المال ان كان موسرا على الاصل المروي فيمن اعتق شركا له في عبد وهو موسر فيضمن نصيب شريكه ويعتق كله ان كان في المال ربح والا فنصيبه منه حر ولا ضمان عليه لانه لا مال له يضمن فيه نصيب شريكه قال وان اشترى من يعتق على رب المال قرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا عتق فيه لعتقه والمحل لا يدخل في المضاربة شرا لا ترى انه يقبض الثمن ويرد المبيع بالعيب ويطالب بالثمن ويخاصم فيه ولا يملك العتق قال وان كان في المال ربح فاشترى من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويضمن نصيب رب المال ان كان موسرا على الاصل المروي فيمن اعتق شركا له في عبد وهو موسر فيضمن نصيب شريكه ويعتق كله ان كان في المال ربح والا فنصيبه منه حر ولا ضمان عليه لانه لا مال له يضمن فيه نصيب شريكه قال وليس لها ان تشتري من يعتق على رب المال قرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا عتق فيه لعتقه والمحل لا يدخل في المضاربة شرا لا ترى انه يقبض الثمن ويرد المبيع بالعيب ويطالب بالثمن ويخاصم فيه ولا يملك العتق قال وان كان في المال ربح فاشترى من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويضمن نصيب رب المال ان كان موسرا على الاصل المروي فيمن اعتق شركا له في عبد وهو موسر فيضمن نصيب شريكه ويعتق كله ان كان في المال ربح والا فنصيبه منه حر ولا ضمان عليه لانه لا مال له يضمن فيه نصيب شريكه قال وليس لها ان تشتري من يعتق على رب المال قرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا عتق فيه لعتقه والمحل لا يدخل في المضاربة شرا لا ترى انه يقبض الثمن ويرد المبيع بالعيب ويطالب بالثمن ويخاصم فيه ولا يملك العتق قال وان كان في المال ربح فاشترى من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويضمن نصيب رب المال ان كان موسرا على الاصل المروي فيمن اعتق شركا له في عبد وهو موسر فيضمن نصيب شريكه ويعتق كله ان كان في المال ربح والا فنصيبه منه حر ولا ضمان عليه لانه لا مال له يضمن فيه نصيب شريكه

المضاربة او خاصا فيما كان عين من اشياء سماها من المال الا ظهر الربح كذا ابدا فاذا ارادت قبض العلام الآن ظهر الربح فقد ثبت الدعوة والبينة بخلاف ما اذا قامت البينة على العلام ثم ازدادت بالتجارة لان ذلك لا يثبت العتق فاذا بطل بعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك لحدوث الملك لها بعد الاخبار فجاز ان يقع عتقها على الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد تمام علمه في بعض النسخ من رب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بسبب الملك وهو الملك ما قبض الاب ولا ضمان على رب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بسبب الملك وهو الملك ما قبض الاب ولا ضمان عليه لقيمة هذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد لان استسعى العلام لانه صحت البينة عند وان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عندنا وقد بيناه فرأى ابو حنيفة رحمه الله ان الالف مائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والطعام ربح وان ربحها فلها ان يسعى له فرد القدر الذي أدى قبض المال الا الف ان يضمن له ذي نصف قيمة العلام لان الالف لا فضل فيه لها استحق رأس المال كله فيه فصار كما لو استهلكه ظهران التجارة كانت ربحا فيكون بينهما وقد تقدمت هذه المسألة بجميع احكامها الا ان ثمة ثبت بالنكاح وهو قوله فاذا بعقد الملك فاذا ظهر الملك فقد ثبت ذلك الدعوة وصار كالتجارة ثم ولد له ولد ويضمن نصيب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستند الا اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها وغيره وهو ان يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما ذكر في المضاربة وهو قوله تعالى واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال ان يضمن بالدفع والتصرف فهما حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي حنيفة لان الملوك لا يدفع على وجه الامانة والدفع على طريق المضاربة لا يكون الا بالدفع امانة وعيقة وانما تغير كونه للمضارب

بالعمل كان الحال مراعى قبله والا بخسته رحمه لهذا ان الربح قبل العمل ابداع وبعده ابضاع والفعل ان لكليهما
المضارب فلا يخص بها الا ان اذا ربح نقد فبيعه له شركه فى المال فيضمن لو خلطه بغيره ودهنا اذا كانت
المضاربة صحيحة قال لانه فاسدة لانضمنه الاول ولم يذكر الثانى وقيل لا يشتى ان لا يضمن لانه امين
بخسته رحمه لهذه وعلله الشيخ بناء على حصول الربح فى موضع الموضع وقيل رب المال اما يطيب له ما
والاصح ان الثانى بالاجماع والمذكور هنا غلط وكذا اعتقه ووجه الفرق له بين هذه وبين
الموضع ان الموضع الثانى بفعله لبفعله الاول فلا يكون فضل مقابلا بالمضاربة الثانى بل فضل بفضله
فجاز ان يكون فضل تمام ان ضمن الاول لصاحب المضاربة بين الاول وبين الثانى فكان الربح بينهما على ما شرطا
لانه ملكه بالضمان من حين عقد لبفعله الى غيره لا على الوجه الذى مضى به فصار كما اذا دفع مالا لرجل
ضمن الثانى رضى على الاول بالعقد لانه عامل لرب المال فى الموضع ولانه مغرور من جهته فى ضمن العقد
وصح المضارب والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح
للثانى ولا يطيب للاول لان الاول استحق بعمله ما اجتنى فى العمل والاول استحق بملكه المبيع ما دام
الضمان ولا يجرى عن نوع خبث فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه
الى غيره فدفعه البه ثم دفعه الثانى وربح فقال كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى هو بيننا
نصفان فرب المال نصف وللمضارب الثانى النصف وللمضارب الاول السدس لان له دفع الى الثانى
مضاربة فصح لوجود الامرين من جهة المالك ورب المال شرط النصف جميع ما رزق الله تعالى
فلم يبق للاول الا النصف فيصرف تعريفه الى نصيب من دفع اليه فيملك السدس والجميع للثانى
فيكون له فلم يبق للاول الا السدس ويطيب له لان فعل الثانى وقع للاول كمن استأجر على خياطة ثوب بدرهم

بدرهم فاستأجر غيره على نصف درهم وقال كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان
فللمضارب الثانى النصف والباقى بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه هو الذى استحق وصل النصف
نصف ما رزق الاول وقد رزق السدسين فيكون بينهما كما شرط الاول لانه جعل نصف نصيبه
الخ فان غره فلا شئ له وان كان قال له ما رجبت من شئ فهو بينك وبينى نصفين فقد وفى الى غره وللمضارب
النصف الباقى بين الاول ورب المال نصفان لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك ثلثا ما فى يده
اليه من جهة رب المال فيصح وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول وهو ربح الا النصف فيكون
بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فى نصفه او قال فما كان من فضل فهو بينك نصفان
وقد وفى الى آخره فالمضارب بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثانى النصف ولا شئ للمضارب
الاول لانه جعل نصف مطلق الفضل فيصرف شرط الاول النصف للثانى الى جميع نصيبه فيكون للثانى نصف
بالشرط وربح الاول يتوزى كمن استأجر غيره ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بنصفه وان شرط المضارب
الثانى ثلثى الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثانى النصف وثلث نصف الاول الثانى بسدس الربح
فى ماله لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق لرب المال فلم تعد فرغه لما فيه من ابطال كل التسمية ونفيه
صحيحة لكون المسمى معلوما فى عقد ملكه وقد تعين له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره فى ضمن عقد وهو سبب الرجوع
عليه يرجع عليه بمثل ما غرمه من اجر الخياط لو ثوب بدرهم قد فوله من خياطة بدرهم ونصف وان شرط
المضارب لرب المال ثلث الربح وللمضارب الثانى ثلثاه على ان يعمل العبد معه ونصف ثلث الربح فهو
جائز لان للعبد اعتبارا وحصولا اذا كان ماذونا له وشرط العمل اقل له او لمولاه لكون للمولى فضل
ما وضع العبد والكل محسوب على المكفوف من عند المولى من غير اذن وان كان كذلك لكن

التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف شرط العمل على رب المال لانه مانع من
مانع من التسليم على ما مر ولهذا يكون المال للمضارب باشتراط وانه يصح للمولى ان يدفع المال الى العبد
وان لم يكن عليه دين ان كان حجة بين عقد المضاربة اذا كان عاقلا بالغا او عقد العبد المأذون
عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا شرط العمل على المالك
وان كان عليه دين صح عند ابي حنيفة رحمه الله لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف فصل في العزل
والقسمة واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة
وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف
تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة
على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة فان عزل رب المال المضارب
ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم
بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالقسمة وهي
تبتنى على راس المال وانما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة
معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل فان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت
لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي
ذكره اذا كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان
يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال
ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره

الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجرة له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء
لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع
الى العاقد فلا بد من توكيله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة
وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجر عادة قال وما هلك
من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف
الهلاك الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح
لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان
ما استوفياه من راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله
واذا استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا ولو اقتسما
الربح وفسخ المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر فصل فيما يفعله المضارب
قال ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد
الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان
يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن
لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع
اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لانه له ان يقايل ثم يبيع

ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل
لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر او على الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي
يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع
نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء
للحاجة اليه والرهن والارتهان لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستئجار والايداع والابضاع
والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق
به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال
غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد
ولكنه جهة في التثمير من هذا الوجه لانه فيه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك
ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم
والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى
ولا يشتغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بذلك صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ
السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض
والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج
الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة
لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع

فهو على المضاربة وقال زفر رحمه الله تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح
وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصارت
حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف
شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح
لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع
واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته
في المال فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في المال ومعناه شراء وكراء ووجه الفرق
ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المراة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي
واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا
يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف
المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** فلو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده
في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت
باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة
والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف
دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن
الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار **قال** اما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة

ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء الجائز فرض المريض فلهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها
في ماله قال واذا زرع المضارب المال ما انفق من اصل المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع
من الحمالان ونحوه ولا يحتسب بما انفق على نفسه لان الاول حرف جائز بالحاق الاول دون الثاني
ولان الاول ليوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان مع المضارب
فاشترى بها عبدا بالف فقصر اربحها ما نه من عنده وقد قبل لا عمل لرب المال فيه مقطوع لانه استدانه على المال
فلا يظهر هذا المقال على امر وان اشترى بها حرا فهو مشترك بينهما ولو اشترى بها عبدا للتجارة
به حتى لو باع كان لاجل الصنع وحينئذ لا يتبين على المضاربة بخلاف القضاء والحمل لانه لا يكون
بعين مال تام به والمدة واجعلوا الغاصب ضامنا والبيع اذا صح العقد واذا اصاب شيئا كما في المضارب المنظم
قوله اعمل برأيك اشتراط ما يخالطه فلا يفسده **فصل** فان كان مع المضارب الف فاشترى بها عبدا وباع
بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقد هما حتى ضاع فعليه ثلثا الف درهم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب
خمسمائة ويكون ربح العبد بينهما على ما شرطا له على المضارب قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره جاء على الوجه
لان الثمن كله على المضارب وهو الصحيح لان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما بينا
فيكون هذا الجواب في حق الرجوع لا في حق نصيب المضارب من الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صح
الشراء للمضارب ويكون الثمن عليه لما بينا ثم ان باع العبد بالفين فربح الالف بينهما نصفان لان الربح
انما يستحق بالمال والعمل والمال مشترك بينهما نصفان والعمل من المضارب وحده لان رب المال لا عمل له
لانه مضموم الى جملة مال المضارب انما يتبين ان لو هلك فاما قبل ذلك فلا يتبين وهو الاصل ان المضاربة
ما بنا في المضارب ويكون رأس المال الفين وخمسمائة لانه وضع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا شيء لهما

مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وبظهر ذلك فيما اذا باع العبد بربح الالف فصاعدا فان المضارب
عليه الآن يرفع رأس المال وهي خمسمائة ربح بينهما قال واذا كان مع المضارب الف فاشترى رب المال عبدا
بخمسمائة وباعه اياه بالف وسعه مرابحة على خمسمائة لان البيع يقتضي كونه لغير المضارب وهذا لانه
وان كان مع ملكه للمال فقد بطل حكمه والمضارب مرابحة على ما اشتراه به لانه والى الشراء عن نفسه لانه
فاعتبر قول المشتري ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف وخمسمائة مرابحة بالف وخمسمائة
لانه اعتبر عدم ملكه في حق نصف الربح وهو نصيب المال وقد مر قبل البيع قال فان كان مع المضارب
بالنصف فاشترى بها عبدا فضمنه الغاصب فقتل العبد جلا خطأ فاختار رب المال اخذ الغلام من المضارب
لان الغلام متولد من ملك رب المال فقد ربح رب المال في ملك نفسه وهو ظاهر بما علا نه لا حق للمال عينا
واحدا ظهر الربح وهو الف منها والف للمال فيرجع رب المال على المضارب بخمسمائة واذا اخذ رب المال العبد من
المضارب لان الغلام متولد من ملك رب المال فقد ربح رب المال في ملك نفسه وهو ظاهر بما علا نه لا حق للمال عينا
واحدا ظهر الربح وهو الف منها والف للمال فيرجع رب المال على المضارب بخمسمائة واذا اخذ رب المال العبد من
المضارب فلما بينا ونصيب المال الف فقط انقضى بقيام العقد عليهما لانه يتضمن فسخ العقد عنهما
والمضاربة تنتهي بقسمة الربح بخلاف ما تقدم لان حق الفسخ ثمة لرب المال وان كان له حق الرجوع فلا حاجة
الى القسمة ولان العبد كان اصل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون لعبد نصفه ارباعا
لا على المضاربة بحكم المضاربة ولو ربح المال في نصيب المضارب يقسم بخلاف ما تقدم قال وان كان مع المضارب
بالنصف فاشترى بها عبدا فقبضه ولم ينقد حتى هلك هلك من مال رب المال ثلثا الف درهم ويرجع المضارب
على رب المال بخمسمائة لان العبد هلك على ملك رب المال وقد كان الثمن في رأس المال وضع ما دفع لان المال امانة
في يده وان كان مضمونا فانما يكون مضمونا بحكم العقد والعقد انفسخ بهلاك المبيع قبل القبض فصار كما لو هلك
بآفة سماوية بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه فتلف المشتري قبل القبض حيث لا يسقط الثمن عنه
لان الوكالة بجامع الضمان كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ان الوكالة فريضة الصدقة وضعت مرة وفيما اذا

اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك المال في يده وهو على الامانة بعد فلم يصر مستهلكا فاذا هلك مع علمه بسرقة
المال فهو على ما قبل الامانة في يده وهو يدعي على الامانة بعد فلم يصر مستهلكا فاذا هلك مع علمه بسرقة
ثم لا يضمن لو ضاع الا مستهلكا على ما مر فصل في الاختلاف قال فان كان مع المضارب الف فقال
دفعت الي الف مضاربة فهلكت الف وقال رب المال لا بل دفعت الي الفين فالقول قول المضارب
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله لان المضارب
يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان المال الف حقيقة
في مقدار المقبوض وفي فصل القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو
اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بشرطه وهو يستوفي
من جهته والبينة على ما ادعى من فضل قبل ذلك لان البينة للاثبات والمضارب الف وفي
درهم فوق ما في مضاربته فلان المضارب قد برئ الفا وقال الفان هي بضاعة فالقول قول رب المال
لان المضارب يدعي عليه ضمان العمل وشرطا من جهته وهو ينكر ولو قال المضارب
دفعتها الي قال رب المال هو بضاعة او وديعة فالقول لرب المال وابنه بمنزلة المضارب لان المضارب
يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر بل بضاعة في تجارة بعينها
فالقول للمضارب لان الاصل فيما بين المخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا
على التخصيص والاذن يتم من جهته والبينة المضارب لما جاء الى نفي الضمان وعدم جاجة الا بالبينة
ولو وقعت البينان وقت صاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول والله اعلم

كتاب الوديعة الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على

على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمنا
يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال والمودع ان يحفظها بنفسه ومن في عياله لان الظاهر
انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه لانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه
ملازمته بنفسه ولا يصح الوديعة في فروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها غيرهم او اودعها
غيرهم ضمن لان المالك لم يرض بيد غيره والايدي تختلف فانه ولان التي لا تضمن متى كانت لا توجب
لربها كون غيره والوضع في جوز غيره ايداعه الا اذا استاجر حرزا فيكون على ما ظهر ذكره قال الا ان
يقع في داره حريق فصار مضطرا الى ايجاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه
تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتفع الضمان لان المالك ولا يصدق على ذلك الا بينة لانه مدعي فيرد ضمانه
لسقوط بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادى الاول في الايداع قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر
على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وبذلك لانه لما طالبه لم يكن راضيا بحبسها بعد فصار بمنزلة ما لو حبسها قال واذا خلط
الوديع بالدراهم غير مختلطها لم يضمن لان الوديع عليها ان يحفظه رحمه الله وقال اذا خلطها بخير منها
ان شاء اكل خلط الدراهم البيض بالسود وبالعكس خلط الجيد بالرديء والصغير بالكبير لانه لا يمكنه الوصول
الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان مستهلكا من وجه دون وجه فيصار الى ايجابهما رعاية لحقه
استهلاك من كل وجه لانه فعل يقدر معه الوصول الى عين حقه والاجبار بالقسمة لانها من موجبات
الشركة لا لتصلح موجبة لها ولو برأ المالك الوديع عن الوديعة ثم هلكت عنده رحمه الله قال لا ضمان عليه
في الدين وقد سقط وعندهما بالاجبار بعد البراءة بمنزلة الدين حتى لو هلكت في الشركة في الخلوط وخلط الطحين بالزيت
وكل بائع بغير جنسه بحيث يتعذر القطاع حتى لو هلك المالك الا ضمان عنده بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة

باعتبار اختلاف الجنس من الاصل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يجاور عين صاحبه الآخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المالح بحنطة معتدة بها فقد انقطع حق المالك الضمان لما ذكرنا وعند الشافعي رحمه الله يكون الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للاقل بالاكثر اعتبارا للشائع بالشائع وعند محمد رحمه الله شريكان بكل حال لان المثلي لا يتعين عنده على ما مر في الشركة ونظير خلط الدراهم بمثلها او بدونها لانه يصير تعاديا بالاول وبالثاني قال وان اختلط ماله من غير فعله فهو شريك بقدر ماله لانه لا صنع لاحدهما في الخلط لانه لا يمكن الاحتراز عنه فصار كما لو ازداد الحنطة حنطة اخرى بالاتفاق فان انفق الموضع بعضها تم رد ما خلط بالباقي في ضمن المثلي لانه خلط مال غيره بماله المثلي مستهلكا على الوجه الذي لا رجوع قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دراهم فخلطها بدراهم او دنانير له تتميز او بحنطة او بشعير او بغير ذلك من المكيل او الموزون او عبدها بغيره ثم زال التعدي فردها الى بيته زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمثل فلا يبرأ الا بالرد على المالك وانا ان الامر بالرد بعد الارتفاع حكم العقد ضرورة وثبوت الشيء عقيب الشيء فلا يوجب اعادة العقد كما اذا استاجره لحفظ الكرم فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فانه يجب الرد الى تمام الاجر كان طلبه صاحبه فجحده بعض المدة او طالبه بالرد فتعذر عليه الحفظ فيه ذلك هو ما سماه فانه صار ضامنا فان عاد الى الامر الاول برئ عن الضمان لان ارتفاع العقد انما يثبت بارتفاع بعض متعلقه الوجود وقد وجد لوكيل الوكيل وجود احد المتعاقدين على السواء فيقام الرفع او لان الموضع مقرر وبقي اصل الفعل كما لو وكل المالك عزل نفسه بحضرة الموكل او الرفع لا يبرأ ما لم يجد الرد الى يد المالك بخلاف الطلاق لان العود الى الوفاق ولو جحد باعتبار غير مستحق عليه شيء فلا فرق بين الجحود عند غيره ومن باب الحفظ لان فيه قطع طمع المالك عن المالية فيتغير الامر كما اذا كان

كان بحضرته قال والموضع ان ليس فربا لوديعة وان كان لا يحل مونة عند محمد رحمه الله وقال ليس في ذلك اذى كان له حمل ومونة وقال الشافعي ليس ذلك اذى جهيل لان حنفة رحمه الله الطلاق الا ترى ان الرفع محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا والبلد بلد الاب والوصي في مال اليتيم في ان له ان يرفعه مونة او ما له حمل ومونة فالظاهر انه لا يرضى بصنعه وله ان الشافعي ان الحفظ الذي هو الحفظ في الامصار وصار كالاحتفاظ باجر فلت مونة فلت الرد يلزمه في ملكه ضرورة فصار الامر فلا بالباقي به المتاع كوائم المصر احفظهم ومن يكون في المفازة لحفظه انما يجب الاحتفاظ الاحتفاظ باجر لانه عقد مضى مضى السليم في مكان العقد واذا نهاه الموضع ان يخلط بالوديعة فخلط بها فخلط لان التقييد واذا الحفظ في المصر ليخ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند رجل ووديعة فخلطها في منزله استودعه احدهما انسان فليس للخلط ان ياخذ نصيبه وقالا له ذلك والخلاف في الكيل والموزون وبوارد ما ذكر في الخضر لهما انه طالبه برفع نصيبه فيتوهم ان له الرفع اليه كما في المشترك ولابي حنيفة رحمه الله انه طالبه برفع نصيبه وهو نصف الكل كان له ان ياخذه هكذا اليوم وهو مثل ما طالبه به غدا فلا يرفع وله ان التسليم ما وقع عليه العقد لان العقد وقع على المعين وهو ليس بمعين لان المعين لا يحتمل الشركة والتسليم ما وقع عليه العقد لان العقد وقع على المعين والتسليم بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم مقدر لان الدين يقتضي مثلها لما قلنا لان ما قبضه فلم يقبض من حقه شيئا فليس له ان يجبر الموضع على الدفع كما اذا كان له الف درهم ووديعة عند انسان وعليه الف غيره فليس له ان ياخذه اذا تعذر عليه ان يرفع اليه قال واذا اودع رجل عند رجلين شيئا مما لقسم فليس لاحدهما ان يرفع حصته الى الآخر ولكنهما يقسمان فيحفظ كل واحد منهما

احدهما طلب قسمه ابى ان يرفع الدين حتى يخبر الآخر عند احد منهما
وقال لا ادفع الدين

فنصفه والكل من حاله القسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لاحد
في امر تعين فالوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا ليس لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر
الوجهين اما اذا رضي باداء تهما فكان كل واحد منهما ان سلم الى الآخر وليضمنه كما في الا
وله ان في يحفظهما وليس من يحفظ احدهما كمن لا ان الفعل متى اضيف الى المقبل الوصف بالتحري
تناول البعض دون الكل فدفع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن لان الدفع ولا يضمن
القابض لان موضوع الموضع عند الامين وهذا بخلاف مالو قسم لانه مالا وعهدا وليس كذلك
والاجتماع عليه نهارا والليل والنهار واكثرهما المهايأة كان المالك ان يطالب دفع الكل الى
واحد منهما في بعض الاحوال اذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها
لا يضمن في الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه
لم يضمن كما اذا كانت الوديعة وديعة عند فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محل الاول انه لا يملك
اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فينبغي ان لا يضمن لان الشرط
مفيد فان من له العيال من الاولى على المال وقد يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط بخلاف
وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان
البيتين في الدار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان
الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فصح الشرط ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا
بان كانت الدار التي فيها البيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح
الشرط فحال ومن دفع جارية وديعة فاودعها آخر فهلكت فلان يضمن الاول وليس ان يأخذ

عن الدفع الى غلامه وكذا اذا كان ساكنا في الحفظ على يد المالك فنهاه

يا ضمان الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول
لانه قبض مال من ضمن فيضمنه لوقوع الاتلاف وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون
الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيضمن ايهما شاء غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه
ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه غاصب فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة ولانه قبض المال من يده بغير اذن المالك فيضمنه ولا يرجع الآخر عليه لانه
تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك اما الثاني فبسبب الاول
ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالمرأة اذا القت في حجره ثوب غيرها فان من كان في يده فاذا عاها
رجلان كل واحد منهما انها لا ودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالاف بينهما وعليه لقيمة
بينهما وشرح ذلك ودعوى كل واحد منهما بحجة لاثبات الغصب فيستحق الحلف على المنكر بالحديث وحلف
كل واحد على الانفراد لتعذر الجمع بينهما بايمان فاذا تعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية
ولوجوب الحلف في البداءة اقرع بينهما تطييبا لقلوبهما وتقديما لمن سبق قلبه الى يمينه ثم ان حلف لاحدهما حلف للثاني
فان حلف لا نسلم شيئا منهما سقط الحجة وان نكل عن اليمين قضى له بوجود الحجة وان نكل للاول حلف
للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة فيقضى به في الحال
وانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف الثاني فيكلف احدهما ولو نكل لا يقضى
بنصف بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ولزم الغاء احدى بينتهما
لانه اوجب الحلف لكل واحد منهما بيقين لا باقراره وذلك حجة فرجحه وبهذا تبين انهما سواء فانصاف نصف
حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيتقاصان فيقضى للاول بربع ما في يد الثاني وهو نصف ما في يد الاول
وللثاني بالنصف الذي حجة

في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني
لانه يقضيه ايضا بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف رحمه الله انه نفذ قضاؤه
للاول ووضع المسئلة في العبد فانه نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي
للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا والاقرار لا يحلف للثاني في هذا العبد لان نكوله لا يفيد بعد ما
للاول وهل يحلف فائدته القضاء عليك بهذا العبد لا قيمته وهو كذا وكذا ولو احلف قال ومن
ادعى انه حلف عند حاكم ... فانه لا يستحلف ... على المودع اذا اقر بالوديعة
بالقضاء ... وقد وقع في بعض النسخ

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون مضرة ولان الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لان الاذن في استخدامه تمليك له وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه وضمنه حين سلمه الى المستأجر لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا فان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤاجر اذا لم يعلم

كان عارية في يده دفعا للضرر المغرور ويجب ما ذا دام قال وله ان يعيره واذا كان لا يحلف
المستعير وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بيناه من قبل واليه اشار بقوله
لانه لا ملك الا باحة وبيد الاول لم يصر غيره نائبا عنه للملك لكونها موقتة وانما جعلناها موجودة في
حق غير المعير ضرورة وقد زال فصار الاباحة هنا وبخلاف قوله هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة
كالموصى له بالخدمة والمخدم اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحرج
وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا للضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره كما
رضي عنه وهذا اذا اطلقت الاعارة مطلقة وهو على اربعة اوجه اما ان يكون مطلقا في الوقت
والانتفاع والمستعير فله ان ينتفع بذلك النوع متى شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني
ان يكون مقيدا فيهما وليس له ان يجاوز فيهما ما عمل بالتقييد لانه اذا كان خلافا الى شر فله
او خير منه وهو الخلاف الى مثله والثالث ان يكون مقيدا في الوقت مطلقا في حق الانتفاع والرابع
عكسه وليس له ان يتعدى اليه فاذا اعاره شهرا لا يكون له ان يعيره غيره لان الحمل لا يتفاوت
واذا ركب بركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لا طلاق فاذا ركب حتى لو ركب فعطب لم يضمن
غيره ولانه تعين ركوبه لو اراد ركوب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعل فعطب لانه تعين الاول
قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعدد وقرض لان الاعارة تمليك
المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تلك العين مضمونة او
القرض وانما ما فسدت لان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقتضى
المثل مقامه قالوا وهذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين جهة بان استعار دراهم ينتفع بها

لعمر

بها فيزنها او يزن بها وكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وهذا كما اذا
استعار ثوبا ليتجمل بها او سيفا ليتقلد بها قال واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها جاز
وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس الا ان يرجع فلها بناؤه بالاجر قائما او منقوضا
تملك بلا اجارة هكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا لارض المعير وهو مخير فيها
ثم ان لم يكن وقت في العارية فللمعير ان يرجع متى شاء لان عقد العارية غير لازم حتى جاز
من غير ان يسبق منه الوعد واذا كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح الرجوع لما ذكرنا
ولكنه يكره لانه من خلف الوعد ويضمن للمعير ما فعل البناء والغرس على القلع لانه مغرور من جهته
وقت او انتظر بوا وفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه اذكره القدوري في المختصر وذكر
الحاكم الشهيد انه ينظر ثلاث سنين لان الارض للمستعير قصد عزيمة بناءه وغرسه ولكن لا الا ان يبذل المستعير ان يعطيه
ولا يقلعه فحينئذ يكون له ذلك لانه ملكه قالوا وهذا اذا كان في القلع ضرر بالارض فاما اذا لم يكن
الارض لانه ضمان اصل والمستعير مغرور حسبانا والرجوع بالاصل ولو استعار بالبا ليزرعها الى وقت
منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الجانبين بخلاف
الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فصار كما لو وقت قال واجرة رد العارية على المستعير
لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه ولا اجرة لمؤنة الرد فيكون عليه اجرة رد العين
المستاجرة على المؤاجر لان الواجب على المستعير التخلية دون الرد فان منفعة رد المستاجر
للمؤاجر فلا يكون عليه مؤنة رد وهو اجرة رد العين المقبوض على ما مر قالوا لان الواجب عليه الرد
والاعادة الى يد المالك فللمعير رضه فيكون مؤنة عليه قال واذا استعار ارضا فزرعها

الى اصطبل مالكها فهلك لم يضمن وقد اساء ان قصد بالعارية الاضرار به فان قصد به ردها الى مالكها بل صح منها
وجه الاساءة ان اساء في التسليم الى الشخص الذي ردها عواري الى دار المالك فعقبا ولا آله فهلكت ولو ردها
الى المالك فغاب المالك بها الى المفازة وان كان بعلمه ضمن لانه عجله فوق ما في دار المالك وان لم يسلم لم يضمن لانها
لم تهلك بالتعدي او الى دار المالك وسلم الى من يضمن لان الواجب عليه التعاهد فيضمن
فعله وكذلك لو رد الى الاصطبل غير المالك وان بعد بغير عرض المالك بخلاف ما لو رد الى الدار ولا الى يد من
في عيال المالك لان الظاهر نصبه او رضاه بخلاف العواري لان فيها غرضا صحيحا لو كانت
العارية عقد جوهر لم يرد بها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف قال ومن استعار دابة فردها
مع عبده او اجيره لم يضمن لان اليد اجير ان كان مسانهة او مشاهرة لانها امانة قال الخصاف
بعيد في عياله كالاجير والاول بخلاف الاجير وهو انه ليس في عياله كذا اذا رد مع عبده
الذي يخدم على الدواب وفصل محمد في غير وهو الاصح لانه اكمل في الامانة ولانه ايا ما رد فالبعض
اجنبي ما دام مع اجنبي ضمن ولانه اعتمد على اليد قصر لان يكل الايداع فصلا كما قال البعض
المشايخ وقال بعضهم يضمن مطلقا لانه دون الاعارة والاول هو الصحيح لان الاعارة لا تقتضي
قال ومن اعار ارضا ليغرس فيها او بناها فله ان يرجع متى شاء وقلعهما لان الاعارة
لا تقتضي اللزوم لانها تبرع قال ومن استعار دابة فردها مع غلامه او اجيره لم يضمن لان يد الغلام يد المولى
لانه في عياله او مشاهرة لانه امانة فلا يضمن بالرد كالمودع قال ومن استعار ارضا ليدفن فيها
ميتا فله ان يرجع متى شاء وقلعه لان الاعارة لا تقتضي اللزوم لانها تبرع قال ومن استعار ارضا
ليبني فيها او ليغرس فيها ثم بدا له ان يرجع فله ذلك لان الاعارة لا تقتضي اللزوم لانها تبرع

قال الشيخ الامام عقد مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام تناكحوا وتناسلوا الحديث والعقد على ملك النفعة
الانتفاع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الاولان فظاهر اما القبول فلانه عقد والعقد ينعقد
بالايجاب والقبول والقبض لا يتم لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك قبل
القبض اعتبارا بالبيع وعلى الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجوز الهبة
الا مجوزة مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع فلا يثبت
الملك قبل القبض لان التبرع لا يتم التبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوديعة لان الايداع لا
يفيد ثبوت الملك فيها بعد الموت ولان الارام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متعلق
الوديعة فلم يملكها فان قبضها المودع في المجلس بغير امر المودع جاز لانه اتى بما يتم به التبرع
الا فتراق لم يجز الا ان يأذن له المودع بالقبض والصحيح ان الجواز قياس لان القبض يعرف
في ملك الهبة فيملكه القبض قبل الافتراق فلا يصح بعده ولان القبض يمنزلة القبول في الهبة
من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصد من الملك فيكون الايجاب مشتملا
تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانه انما انبنى التسليط فيه على القبول
والقبول يعتبر في المجلس فكذا ما بني عليه بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل
مقابلة الصريح قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل
فيه قال النبي عليه الصلاة والسلام اكمل ولادك فكلهم نحلهم او كما قال والنبي عطاك الله وهبك الله
بمعنى وكذا تنعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأنمتك هذا الشيء وملكتك هذه
الدابة اذا نوى لان الملك اثبته اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه او منفعته تمليك العين

بخلاف ما اذا قال اطعمك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينه لا تطعم قال
فتقول عليه الصلوة والسلام فمن عمر عمرى فهى له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار
لك عمرى او ما عشت او ما بدا لك او ما كان حيا فهو عارية لانه لا يحتمل التمليك قال
الا ان يقول فلان على فرسى هذا ولم يرد به التمليك فيحمل على عارية لانه
يريد به الانتفاع او اكسوتهم ثوبى هذا او اعطيهم بلالا ثوبا اى بلاله فيحمل عليه ولو
قال اطعمك هذه الارض كانت عارية لان الرد يحتمل فيحمل على الكل حتى لو
فنى عارية لان العارية تحكم فى التمليك المنفعة والاجارة تحتملهما ويحمل عليهما
وكذا اذا قال عمرك هذا الخ او حلى سكنى او سكنى هذه او صدقة عارية او عارية هبة لانه قد يهب
ولو قال هبة سكنى فهو عارية لان قوله سكنى مشورة وليس بتفسير لقوله هبة على المقصد بخلاف قوله هبة
لانه تفسير له قال ع الا ان الاجارة تفتقر والهبة لا تفتقر والهبة تباع فهما لا يقسم جائزة وقال فى الكتاب
فى الوجهين لانه عقد تملك فصح مع الشياع كالبيع بالنوعه وهذا لان الشياع قابل للكل وهو للتملك فيملكه
محل الهبة اما الهبة وكونه تبرعا لا يبطل الشيوع كالقرض والوصية والشاة ان القبض مضمون على الهبة فيشترط
كماله والشاع لا يعقل الا بالقسم غيره انه ذلك غير موهوب لان فى تجويزه ازالة سهام المزيد والموهوب
مع جوازه قيل القبض كما لا مرتبة مؤنة التسليم بخلاف ما تقدم لان القبض القاصر هو الحكمى فيكتفى به ولانه
لا مرتبة مؤنة القسمة والهبة ما يلزمه فيتم بما يتبرع به وهو المشاع والهبة فت العين والوصية ليس من شرطها
القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد اعرف ولم يسلم فالقبض فيها غير مضمون عليه لانها عقود ضمان
فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض يتبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرط القبض القاصر

القاصر دون التام عملا بالشبهين على ان القبض غير مضمون عليه فيه لو وهب من شريكه لا يكون لان الكل اذا عجز
فشل السيوع قال ومن وهب شقصا مشاعا فانه يسع فاسدا لانه تبرع فاسد فيجوز لان فاسده يفيد الملك
لا الشيوع قال ولو وهب قفيزا فى الحنطة او دينارا فى كم فانه فاسد قال لان ثم وهب الكل من الكل
فى الكل لان الموهوب معدوم والمشاع آخر معدوم الا انه لا يملكه المعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا
ينعقد الا بالقبض بخلاف ما تقدم لان الشاع محل للملك فتبين ان الكل فى الكل والسوط على ظهر الغنم
والزرع والنخل فى الارض اشهر فى النخيل فى الزرع لان الشاع ابلغ وازيد انتفاعا وذلك مما يتباين
قال فاذا كان العين فى يد الموهوب له ملكها الهبة وان لم يجدد فيه قبضا لان العين فى قبضه
والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فى البيع مضمون فلا يكون فيه قبض الا بايفاء
الهبة غير مضمون فيكون فيه قبض واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه فى قبض الاب
عن قبض الهبة ولا فرق بينهما اذا كان فى يده او فى يد مودعه لان يد مودعه كيده بخلاف ما اذا كان
مرهونا او مغصوبا او مستعارا فانه لا يصير قابضا لانه فى يد غيره او فى ملك غيره والصدقة فى هذا اصل الهبة وكذا اذا
وهبت لولده وهو فى عياله او الاب مات ولا وصى له وكذلك كل من يعوله وان وهب لاجنبى فنمت العين
الاب لانه يملك عليه المهر من النماء وانما قلنا ان يملك النماء واذا وهب للبيع بغير اذن الاب
وليه وهو وصى الاب او جد اليتيم او وصيه لان الاعلاء ولانه عقد لغلام مع الاب كان فى حجره
فتقبضها لا يجوز لان ابا الولاية فيما يرى حفظه وتحصيله وهذا من بابه لانه لا غرض الا بالمال فالهبة من
ولانه تحصيل النماء وكذا اذا كان فى حجر اجنبى يريد لان له عليه الغيرة الا ترى انه لا يحل اجنبى
الاخراج شرعه من يده فملك ما يحصل بقبضه فى جهة قال قبض الصبى الهبة بنفسه جائز سواء كان عاقلا

لانه نافع ومحض لان الوقف اسقاط وتمليك والاسقاط نفع محض والتمليك يحتمل الضرر
والنفع ولا كذلك الوقف فانه ليس بتمليك ولكنه مع حضور الاب كخلافه الام وكل من
لو كان غيرها اجنبيا لا يكون الاب وصيا عند موت الاب وعند عدمه منقطع فرع الصحيح لان
تصرف الوصي للضرورة لا لتوفير نفع الاب مع حضوره لا ضرورة قال وان وهب اثنان من واحد دارا
جاز لانها سلماها جملة وقبضها جملة فلا شيوع قال وان وهب واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة
وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما او التمليك واحد ولهذا لو حلف لا يتزوج
ولا يتحقق الشيوع كما اذا وهب من كل واحد منهما النصف من كل الدار ولهذا لو كانت
في الحسم فصل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون الملك كل الملك لانه
حكم على هذا الاعيان تحقق الشيوع بخلاف الارض لان حكم الجزء يثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا
لو وقف ارضين بصفقة واحدة على جهتين جاز ولو وهب عينين لرجلين في صفقة واحدة
بدراهم او وهب احدهما لاحدهما بشرط العوض جاز ولو كان الشيوع يمنع الجواز لمنع في
الكل واحد فلا يتغير بدل الفرق بين الصدقة والهبة في الحكم وفي الاصل سوى قال وكذلك الصدقة
لان التسليم عادة في التصدق لتوفير الثواب عليه والفرق على هذه الرواية ان الصدقة تبرع ولهذا
وهو واجب والهبة تبرع ابتداء وبه يفتى وعامة المشايخ وقيل هذا هو الصحيح وما ذكر في الاصل
على تفصيل في الوجوب لان الواجب احدهما غير عينه وقال لاحدهما ما لم يختر عينه وان قبض
وقال محمد يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز في النصف عن ابي يوسف وابو حنيفة مع على
الاصل وكذا محمد والفرق لابي يوسف ان الشيوع يمنع على الابتداء ولا يمنع على البقاء ان قصد ثبوت الملك في بعض
فيتحقق الرجوع والشيوع في النصف من كل جزء لا يمنع على الابتداء فلا يمنع الرجوع في الهبة واذا

وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام الراجع
في هبته كالراجع في قيئه الا الوالد فيما يهبه لولده ولان الرجوع يبطل التمليك والعقد لا يقتضي التأبيد كالبيع
والوالد لولده على اصلنا لانه لم يتم التمليك كما تبين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان الموهوب به يتعوض للعادة فصيرورته ولاية الرجوع عند فواته
واذا لم يعقد بعقد والمراد ما روي انه سمى هبة والرجوع دليل الرجوع وانه للوالد فانه يملك الرجوع وذلك لسببي
رجوعا وقول في الكتاب فلا رجوع بيان الحكم لا الكراهة فلانه لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في
كالعائد في قيئه وهذا استجابة للرجوع موانع وذكر بعضها في الاول ليوصف بها المعوض ليكون
اوعر لزيادة فصل لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولان الزيادة لعدم
دخولها تحت العقد قال وهلاك احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا اتصل في حال حياته واذا مات الواهب فورثته بمنزلته في عدم العقد اذ هو اولى وجه قال والخروج
الهبة عن ملك الموهوب له اي بالبيع لانه يتضمن الفسخ والعقد والملك عقد وسببه وان وهب اثنان
شقصا فباعت حصة منها كلا او بنى بناء او غرسا او زرع او كان او زاد زيادة متصلة فله ان يرجع في نصف ما بقي
لان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع كما في البيع بجامع ان الرجوع فسخ العقد والزيادة المتصلة
تمنع الفسخ كما في البيع وهذا لان الزيادة المتصلة تتولد من الاصل فتكون مملوكة للموهوب له
فيصير الواهب راجعا في ملك غيره وهو لا يملكه وان زاد زيادة منفصلة كالولد والثمرة والكسب
فلا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كانت الهبة ذات رحم محرم لم يرجع فيها ولان المنفصل لا

وقد حصل وكذا اذا وهب احد العوضين للآخر الا ان المقصود هنا الاصل كما في القرابة ودانما ينظر الى حد الوقت
المقبوض لو تعذر وجوبها بعد او وهب لها فلا رجوع وادا بانها بعد وهب طلا رجوع قال وهذا قول الموهوب
له الا ان يهب جنسه اعوضا عن شيئه او بدلا عنه او في معاملتها فقبضه له وهب فسقط الرجوع لحصول المقصود
وهذه الكنايات لو في معنى الهبة او الصدقة حتى لم يكن له الرجوع عند عدم العوض بطل
الرجوع لان العوض لا يسقط الا بقبض صحيح من كل الوجوه ولم يصح وادا استحق نصف الهبة رجع بنصف
العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة لان ورد ما بقي لم يرجع
وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف العين ما بالعوض لان الرجوع انما يصح عوضا عن الكل من الهبة ولا يتبعض
تبين انه لا عوض الا هو لانه تعذر لانه تاخر طبيعة في الرجوع الا سلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده
قال وان وهب وارادا قبضه عن نصفها رجع في نصف المسلم لعوض لان الذي قبض نصف
قال هذا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف فيه بين العلماء في صحته وفي بطلانه
والمقبوض وعده قبض عليه بالرضا او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القبض
نفذ ولو مات هلك بالقبض لقيام ملكه فيه وكذا اذا باعه بعد القبض لان اول القبض غير
مضمون ولهذا لو دام عليه الى ان يهلك عنده طلا لانه تقرر وان رجع بالقضاء او بالتراضي يكون مستحقا من
الاصل حتى لا يتمكن من قبض لو وهب الصبي فرد الصبي عليه لان العقد وقع جائزا وهو حجة الفسخ قال الفسخ
مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر عند الرد لان الملك في حق الرد يثبت عند القبض لان الملك هناك ثبت ضرورة
لا في حق الفسخ فافترقا قال واذا تلفت العين او هلكت او استحقها مستحق وقبض الموهوب له لم يرجع
على الواهب بشيء لانه تقرر بالقبض ولا شيء عليه سلامة له والغرور انما يضمن عند الهلاك وقت القبض

الرجوع لا في غيره قال وهذا وهب شيئا العوض اعتبر الثواب في العوضين وهو ظاهر لان الهبة تبتغي
قال تعالى بتصاريف العقود وصفا في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيها الشفعة لانها
وقال زفر رحمه الله في رجوع الهبة وانها لازمة وهي معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة
في العقود للمعاني والملك كان للعبد من وقت العقد فاذا استحق على وجه صحيح ظهر انه
عمل بالسببين فيما مضى لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى وقت القبض فقد تمت في حق البيع
والبيع من حكمه اللزوم وقد تعذر الفسخ لانه لا يتوهم فيهما خلاف فسخ بغير العوض عليه لانه لا يملك
اعتبار البيع فيه وهو لا يصلح ما لك بيع فصل ومن وهب جارية الا حملها لم يجز الهبة وبطل الاستثناء
لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بينا في البيوع
فالعقد صحيح فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا يوافق الحكم في النكاح والبيع على ما مر
ما ذكر وذلك لان خلاف البيع دليل الجواز لان الهبة تبطل بها ولو وهب ما في بطنها ولم يسم جاز لانه
لم يوجد الاستثناء على ما كان فيه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ولم يسمها لم يجز لان الحمل لا يتبع الام
في التدبير لان الاستثناء ولا كذلك الهبة لكان الهبة تصح بالمشاع وهبة مشاع وهو متفاوت يملك ما لا يملك
قال وبهما لا على ان يرد بها عليه وعلى ان يتقبلها او يجد بها ولدا ووهب له ولدا او تصدق عليه
بدار على ان يرد بها عليه او على شيء منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان تمام
الشرط خلاف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها لان النبي عليه الصلاة والسلام اجاز
العمرى وابطل شرط العمر خلاف البيع لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط لان الشرط
في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن له على آخر الف درهم في ذمته

غدا فهي لك او انت مخير غدا او قال اذا ادميت النصف فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي
فهو باطل لان الابراء لا تملك من وجه واحد من وجهين لان كل عليه بريء وهذا لان ما
ملك من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا وصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا واذا قلنا
انه تمليك فهو لا يتوقف على القبول والتعليق باشرط وما كتبنا من الاسقاط الحقه الذي كلفت بها
كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال واذا اجر داره لعمر فهي لعمرو ولورثته بعده فمات عمرو
ان كفيل دارها مدة عمره فما دامت تراعليه فصح الملك ويبطل الشرط لما روينا قد بينا ان
الوقت لا تبطل بالشروط الفاسدة والرضي بالجناية تحمله اياها الله وقال ابو يوسف جائزة لان
قوله داري لك تمليك وقوله رضي بشرط فاسد كما لو عمروها ان النبي عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى
وهذا لان رضي ولان معنى الرضي عندهما من قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه برأ قبضه
وهذا تعليق التمليك بالخطر فيبطل واذا لم يصح يكون عارية عندهما لانه يقتضي ملك الانتفاع به
فصل في الصدقة والصدقة كالهبة لانها تصح الا بالقبض لانها تبرع كالهبة فلا يجوز شائع
يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا يصح في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق
على غنى اجنبي لانه قد يقصد بصدقته على الغني الثواب فقد حصل وكذا اذا وهب بنفسه لان
المقصود هو الثواب فقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بثلثه لما روينا انه عليه الصلوة والسلام
قال يجزيك الثلث قال ومن نذر ان يتصدق بجميع ماله لزمه ان يتصدق بما يقع عليه اسم الشيء
في اللغة عينا كان او عرضا والقياس ما ابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة
التمليك الى ما سيوجد صحيح الا انا جوزناه لما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام
اعطى الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ولان الصلوة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتسمية
ساعة تدفع على حسب المنفعة اليها فيتعجل اقيم مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليتطابق الكلامان
ما يقول لم عمل لي اليوم في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة والاجر يصير حق اول المنافع معلوما
والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه يؤدي الى المنازعة فتمنع حصول المقصود من
في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيغتفر فيه ما يغتفر في البيع
وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان وبدل الخلع لانه غير مال في حق المسلم
تارة تصير معلومة بالمدة كما يستحق بالعقد والمسكن الا مضين للزراعة فيصح العقد على ان معلوما اي مدة
كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما واذا كانت المعلومة المنفعة لا يفوت
وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ويتحقق التسليم
اليها غير انه لا بد في الاوقات لا يجوز الا اجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكا وهي ما زاد على ثلث سنين
عند محمد قال وتارة تصير معلومة بتسمية عمل كما استاجر رجلا ليخيط له قميصا او يبني له حائطا
مقدارا معلوما او يركب له دابة فيسافر عليها لانه اذا اتى بالثوب او العين وقدره وجنسه انضبط والعقد
وجب الوفاء فصار المنفعة معلومة فيصح العقد ويلزم الاجارة فتكون عقدا على العمل كالاجير المشترك
والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك اما بيان المدة كما في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الواحد
فلا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير معلومة بالتعيين في الاشارة كمن استاجر رجلا يحمل له هذا الطعام

الى موضع معلوم لانه اذا راه تعلم الموضع الذي كان اليه كانت المنفعة معلومة فيصح
قال الاجرة لا تجب بالعقد ويستحق بها جزء من المنفعة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه
وقال ابو حنيفة لا يملك شيئا قبل استيفاء المنفعة حتى لو هلكت العين المستأجرة قبل مضي المدة او انهدم الحمام
قبل مضي المدة او انقطع الماء عن الرحى انفسخ العقد فيما بقي من المدة ولا شيء للمؤجر من الاجر بمقابلة ما مضى
لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بيناه والعقد
معاوضة ومن قضية المعاوضة ان يكون عوض كل جزء في جانب المنفعة التراخي في البدل الا ترى ان
المستوفي للمنفعة يملك الاجر بالتمكن من الاستيفاء وان شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان
الملك اذا ثبت حالا وقد تعجل واذا قبض المستأجر فعلا لا يجوز ان لم يكن هلاك عين
المنفعة لا يتصور تمامها تسليم المحل مقامه واذا تمكن من الانتفاع يتبين انه قبض عين ما عقد عليه
يده يسقط الاجر لان تسليم المحل انما يقيم مقام تسليم المنفعة لتمكن من الانتفاع فاذا فات
التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الانتفاع في بعض المدة سقط بحصته اذ لا انتفاع
في بعضها ومن استأجر دارا فغلها او اجرها ربط له اجرة كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان من
وقت الاستحقاق بالعقد لانه لم يتمكن من التحصيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استأجر
بعيرا الى مكة فجاء بعد ما ربط له اجرة كل مرحلة لان في كل مرحلة مقام وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
لا يجب الا بعد انقضاء المدة واتمام السفر وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة
المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائه كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول الاول
ما بينا ان الفاسخ استحق الاجر شيئا فشيئا لتحقق التمكن الا ان المطالبة في كل وقت
تفضي الى ان لا ينتفع غيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا قال وليس للخياط والقصار ان يطالب

بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان التسليم في الجزء لا يتحقق قبل الفراغ لانه
في بيت المستأجر والاجر لا يستحق قبل التسليم الا بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط
ومن استأجر حمارا ليحمل عليه قفيزا من حنطة فحمل عليه قفيزين فعطب فهو ضامن لان
التقدير لان تمام العمل بالاخير فاذا احترق او سقط من يده قبل الايصال فلا اجر له لان الاجر
التسليم فان احترق ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في يده ولهما
على انه لم يوجد منه التسليم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امانة في يده وعنده يضمن
مثل وقيمة ولا اجر له لانه مضمون عليه فيمنع وجوب الاجر الا بحقيقة التسليم وان سلم فيه الخير وانعطب
الاجر ومن استأجر انسانا ليضرب لبنا استحق الاجرة واذا جاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يستحقها حتى يضرب جميعه لان الشرع جعل من تمام عمله رد اللبن الى مقصد فصار كالاجير المشترك
ولان الاجير هو الذي تولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان العمل قد تم
بالاقامة والتشميس عمل زائد كالنقل الا ترى انه يشمس بعد النقل الى موضع العمل بخلاف
ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاحراق قال وكل صانع لعمله
اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم
في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع ولو حبس فضاع لا ضمان عليه عندنا خلافا لزفر
لانه غير متعد في الحبس فصار كما لو ضاع بآفة كما كان عنده والاجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه هلك بعمله فلا اجر له وان هلك بغير عمله فله الاجر
معمول وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له حبس العين

للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتقوم حبس فلا يثبت له ولاية الحبس ولا يضمن
الثوب بنظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لان له سبيلا على احضاره بالعمل ولان العمل لا يمكن
كان على صفة الادراك فتناضا فخاصمه باعه منه فله حق الحبس بهذا الدين وكرهه مذهب علمائنا رحمهم الله
وقال زفر ليس له حق الحبس لان وقت التسليم ما بقي العمل بل الملك فيسقط حق الحبس كما
ان الاتصال بالعمل ضرورة اقامة التسليم المستحق فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط حق
الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال وهذا شرط على الاصل انه كل عمل يتعلق بالعين يحدث فيه
غيره لان المعقود عليه العمل في محل يتعلق به حق عينه كالمنفعة في محل العين وان العمل في محل لا يمكن
يستأجر من يعمل لان المسجى عمل في ذمته ويمكنه الوفاء به بالاستعانة بغيره فيقع الايفاء الذي عليه فيفعل
ومن استأجر رجلا ليذهب به الى البصرة فمضى لحاجته قبل ان يذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء من بقي فلا اجر
بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وهو ما ذكرنا وان كانوا معلومين وان سمى لكل واحد
ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة وبجواب كتابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد رحمه الله له بالحصة وهي بعض المعقود عليه وهو قطع المفاوز وهذا لان الاجر يقابل
لا فيه من المشقة ودون حمل الكتاب لطفة مؤنة ولهما ان المعقود عليه يتعلق الكتاب لانه هو المقصود وحمله
الله وهو العلم باق في الكتاب لان العلم معلوم يزيد بالنقلة فيسقط الاجر كما في الطعام وهذه المسئلة التي تحتها
بذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد ليستحق الاجر بالغا ما بلغ لان العمل لم يسقط وان
استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له قرو الجميع
لانه نقض بعض المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رحمه الله لان المعقود عليه

عليه هناك قطع المفاوز على ما مر وما يجوز من الاجارة وما يكون فسخا فيها قال ويجوز
استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف
اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وان عمل كل شيء للاطلاق الا انه ليس له ان يسكن غيره او ان يؤاجر
ولا يطحن لانه متفاوت ظاهرا لان ثقل الرحى يظهر فيتقيد العقد بها وبه او لانه يجوز ان يستحق الرحى
للزراعة لانه منفعة معقودة معهودة فيها وللمستأجر ان يسقي بالطريق لان الاجارة تعقد
للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيه خلاف في مطلق العقد بخلاف البيع لان المعقود عليه ملك العين وقد ملكه
في الحال حتى يجوز مع الحبس والارض بيضاء فله ان يغرس فيها من غير ذكر لانه معتاد وقد مر في البيوع
ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان قدر المزروع يختلف ويغير به ما يزرع فيها متفاوت
فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لا فوضى بعد الخروج اليه
او تقف على طعامه المنفعة الى الزرع قال ويجوز ان يستأجر الشاة لينتفع بلبنها وصوفها وبيضها
او يستأجر الانهار منفعة تعقد بالاراضي فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس فيها
فارغة لانه لا نهاية لها فيبقى ابدا فصار كالارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع
بقل صيف تركه بحق العمل الى ان الادراك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال
ان يحاسب صاحب الارض ان يلزم له فيه فلك مقلوعا ويتملكه وهذا اذا رضي صاحب الغرس
ويستأجر الارض بقلعها فيتملكها بغير رضاه قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء
لله والارض لربها الان الى آخره فلان لا يستحق قال في الجامع الصغير اذا انقضت مدة
الاجارة وفي الارض طبه فانها تقلع لان الزراع لا تبقى ان فاسد الشجر قال ويجوز استيجار

الدواب للركوب واطلق لانه متعارف او علوفة معتادة فان اطلق الركوب جاز لان تركيب من ما اطلاق
ولكن اذا ركب فقد اركب واحدا البتة ان تركيب لانه نص مراد من الاصل والناس
يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على كونه للركوب اذ الاصل هو الباب ولو بالليل والطلق ينصرف اليه واذا كرنا ملاطلاق
اللفظ وتفاوت الناس في الليل فان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها
غيره او لبسه فعطب كان ضمنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التقييد والله اعلم ان
يتعداه وكذلك كل ما يكتسب ما صل المستغل لما ذكرنا فاما العقار والمال الخليف فاصل الاستغلال
او اشترط سكنى واحد فلان السكن غير مراد لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي ظهر بالتبع
خارج عما ذكرنا قال وان سمى نوعا وقدرا الحكم على الداية مثل ان قال خمسة اقفزة حنطة
فلان يحمل ما هو مثل الحنطة في القدر او اعلى كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت
او تكونه خيرا من الاول ويسير ان يحمل ما هو مثل من الحنطة كالملح لانعدام الرضا فيه وان حمل ما
يحمل عليها فعطبت ضمن لانه تعدى بمخالفة العقد قلنا ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون لها قدر الداية فان
الحديد يكسر في موضع من ظهرها ويتحمل تغييره على قدرها قال وان استاجر بالبر كبها فارد مع
رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا اجر له لان الداية تعيبت بحمل الراكب المخفف ونصف راكب
الثقيل على ما مر وسيأتيه وان الارادي غير موزون فلا يكون معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب عدد
الجناية في الجنايات وان استاجر بان يحمل عليها مقدار اصل الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد
الثقل لانه عطبها بما هو فوق وزنه غيرا دون وزنه فيه السبب الثقل فاقسم عليهما الا اذا كان حملا
لا يطيقه مثل تلك الداية فح يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا اطرحه عن العادة وان

واذا كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله قالا لا ضمن اذا فعل ما يفعله
لان الاستمساك بما يدخل تحت مطلق العقد فكان داخلا تحت الاذن ولابي حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد
بشرط السلامة اذ بحكم الاذن بدونها وانما اتى بها للتمكن فيقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ان
الى الجزرة فجاوزها الى القادسية ثم ردها الى الجزرة ثم عطبت ضمن وكذلك المعلمة مثل ما ذكرنا
بخلاف المعلم
هذه المسئلة واذا استاجر بغلا الى بغداد فمضى الى الموصل الى الجزرة فحمل عليه مثل حمولته ثم عاد به الى
بيت الاكاف مضى اما اذا استاجر بغلا واتى به وجاء بآخر مثله او اكبر منه او اصغر منه فلا ضمان عليه
وقيل الجواب مجمع على الاطلاق والفرق ان الموجر ما ملك الحفظ مقصودا بقي الامر بالحفظ بعد العقد
الى الوقاق فحصل الرد الى يد المالك وفي الاجارة وان تعذر الحفظ مقصودا بقي الامر بالحفظ ضمنا فلا يحصل الرد
فاذا انقطع الاستحقاق الحق بما هو مثله ظاهرا بعد وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فوجد بسرجه
وبرسنه بسرج آخر فحمل الطرفان ضمان وقيل انه ان كان حمل الاول يتأتى والاذن للمالك اذا لم يكن
في التقييد غيره الا اذا كان زائدا عليه الوزن فيضمن الزيادة وان كان لا يمس مثل ضمن لانه لم
يساو الاذن من جهة فصار مخالفا وان اركبه بالاثاث لا لوكف بمثل الاطرح ضمن لان الفرس في
ذلك الاول وان اركبه بالكافي لو كف بمثل الاطرح ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ضمن لانه كان
لو كف بمثله الاطرح كان هو دابة سوء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج قدر الوزن
فيضمن الزيادة لانعدام الرضا في الزيادة فصار كالزيادة في الحمل المعتاد اذا كان من جنسه ولا يجب الا الاقل
من ذلك من جنس السرج لانه للحمل والمالك الركوب كذا يشترطه على ما ذكر في الداية مثل الاول ضمن
مخالفا كما اذا حمل الحديد وذكر هذا الحفظ وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما فحمل له كفا فذهب فطرح

حرر اذا جرح ثم جرحه ثانية وثالثة ومات فعلى كل واحد ثلث الدية
خطأ وان كانت قارنة بعضها بعضا فعلى كل واحد ربع الدية
واحد ذكر هذا يشترط اعتبار الوقت كما ذكرنا

والحجام واما الحمام فقد عرف ان من فعله يعتبر الحمام الاجماع المسلمين على ان عليه الصلوة والسلام ما احتجم
حجمنا هو عندنا قد حسن واما الحجام فلما روى انه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجره ولانه
استيجار على عمل معلوم بعوض معلوم فصح وبيز قال ولا يجوز اخذ اجرة على ضرب القصب وهو ان يأخذ قصبا
فيثقبه ويعمل انابيب ويؤلف بعضها الى بعض لان هذا لهو وعلى هذا الاناث اذا اخذ الاجر على ان يعلمها
الغناء لا يجوز لان المعقود عليه هو اللهو وهو ان من يحسن ضرب القصب والمزمار اذا اخذ الاجر عليه
ولان الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص
بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار
على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر
ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابي العاص ان تخذ مؤذنا فلا تأخذ على الاذان
اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل والمدفوعة اليه فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في
الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يعلم عليه الا بمضي من قبل المتعلم فيكون طمعا مالا يقدر على
تسليمه فلا يصح وبخلاف ما اذا استيجر على تعليم القرآن اليوم نظرا لتوانى في الامور
الدينية حتى الاستئجار لتضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الحج والصوم
وكذا سائر العبادات كالاستيجار على الصلوة والمعوضة لا تتأتى بالعقد قال ولا يجوز استيجار المشترك
عندهم خلافا له والمشترك من له ان يعمل لغيره ولا يجب عليه العمل كالقصار والصباغ والخياط
كل واحد من هؤلاء اجير مشترك ومن دخل في عمل الاجارة الخاصة يجوز وصورته ان يقول استأجرتك
من اول الشهر الى آخره على ان تخيط لي قميصا بنفسك او تصبغ لي ثوبا بنفسك او تقصر لي ثوبا بنفسك
فان هذا اجير خاص سمي بذلك لان منفعته تصير مستحقة له في هذه المدة حتى لا يجوز له ان يعمل لغيره
ولان التسليم انما يتحقق منه بالعمل فيصير مسلما نفسه في هذه المدة فيستحق الاجر بتسليم نفسه
ولا يمكن في الشرع بخلاف الخياط المشترك فانه لا يستحق الاجر الا بالعمل لان تسليم نفسه لا يتحقق
الا بتسليم العمل وهو الخياطة والقصارة ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في الخاص
يجب عليه ان يعمل ما يأمره المستأجر والمشترك يعمل لغيره ايضا فتفضي الى المنازعة وفي الخاص
قال يستحق الطعام والكسوة لان العادة جارية في عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام وقيل ان
يجوز لان الطعام والكسوة اصلها وزعها فهو جائز يعني بالاجماع وفي معنى الطعام
والكسوة الاجرة لان عمل الاجير وانما يدفع الطعام مكافأة وبدلا لما له فيه فلو سمى الطعام وبين قدره جاز
ولا يشترط ما قيل لان اوصافها تتفاوت ويشترط بيان مكان الارضاع عند خلافا لهما وقد ذكرناه
في البيوع وفي الخف يشترط بيان الطول والسعة مع بيان العدد والجنس لانه انما يصير مسلما في المدة

يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستأجر ان يمنع زوجته وطبيبها لان الوطئ مما لا بد منه فلا يمكن
من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم تعلم به بخلاف ما اذا استأجر من يخيط له ثوبا
في منزله لان المنزل حقه فله ان يمنع من يخشى ان يخونه الاجارة اذا خاف وعلى هذا الصبي من يتبعه لان لهن
الجاهل بحيضه الصبي اذا كان لهم ان يفسخ اذا خشوا ان يضاجعه وعليه الفتوى تصلح طوم الصبي لان العمل عليه والى الصلح
انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا البيع فما جرى العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام
وغير ذلك على الظئر فهو عليها وما لا فلا وذكر محمد رحمه الله ان الدين والرضاع على الظئر فقد ذلك
من عادة اهل الكوفة وان اختلفت في المدة يعني بينهما وفي الاجارة ما تمت بعمل يستحق عليها
وهو الارضاع فان هذا الجار وليس بصناع وفي الجامع الحيلة لها ان تقول انا صناع والصناع
في عرفهم الذي يعمل في بيته لا في بيت رب العمل ومن وضع
في جامكيته لا ينبغي له ان يعمل لغيره الا باذنه فان فعل كذا او استأجر حمالا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة
فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه الصلوة
والسلام عنه وهو ان يستأجر ثورا ليطحن حنطة بقفيز من دقيقها وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير
من الاجارات كما في ديارنا والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج
او المحمول او حصول الفعل الاجير فلا يعد به قادرا له العقد غيره وهذا بخلاف ما اذا استأجر
بجعل نصف طعامها لان نصف الاجر حينئذ لا يجب الا بعد استهلاك الاجر في الحال فلا يتصور
بينهما من حيث ان كل جزء يجب الاجر لان من حيث الجملة الا وهو عامل لنفسه
فلا يتحقق تسليم المعقود عليه قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاصل
عما سمى من الاجر المثل لانه رضي بما زاد وهذا بخلاف ما اذا استأجر كما في الاصطياد حيث يجب الاجر

الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لان المسمى ثم غير معلوم فصح الحط قال ومن استأجر رجلا
ليخرز له هذه العمرة الخاتم اليوم بدرهم فهو كما قاس وهذا عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله قد ارتفعت هذه الاجارات بمضي الاجل المعقود عليه عمل او بجعل ذكر الوقت لكن استحسنا
تصحيحها للعقد فينتفع الجهالة ولان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت لو وجب كون
المنفعة معقودا عليها وذكر العمل لو وجب كونه معقودا عليه لان الخرز يتفاوت ونفع المستأجر في الثاني
ونفع الاجير في الاول فتفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال
في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل كما لو قال اليوم وهذا مثله
في الطلاق ومن استأجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان
الزراعة تستحق بالعقد ولا تباين في الزراعة الا باسي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل
شرط هذه صفقة من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان اشترطا ان يبتدئ احدهما
بالكرب او بالسقي او بالزراعة او بالانهار او بالتسوية فهو جائز لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحد المتعاقدين وهذا اجارة لو جب الوفاء لان مواجر الارض تصير مسلما
الاجير على وجه يبقى بعد المدة فصير صفقا في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتسوية ان
يكربه ولا يبذره في نفقه وقيل ان يكربها مرتين في موضع كحرث الارض اربع مرات
والمدة سنة واحدة وان كانت لسنين لا بقي منفعته وليس المراد بكرب الانهار الكرب الاول
بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه بقي منفعته فرارا عن القبال قال وان استأجرها
ليزرعها بزارعة ارض حمراء فجاء بحنطة فزرعها وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة المشاع

دقيقه

والليط اللبس والركوب لان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة بالاجارة وبين
ولا بصير دينا بدين لنا ان المعين انما تؤجره لحرم انتفاعنا فصار كسكنى الفوهى ما البقوى
وإلى هذا اشار محمد رحمه الله لان الاجارة جوزت بخلاف القياس لحاجة ولا حاجة عند التجانس
ما وذا اصلف رضي الله عنه قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستهلك احدهما صاحبه او غاصبه
على ان يكون نصيبه من الطعام الا قفزة قال ابو يوسف رحمه الله عليه قفزة من عشرة ويرجع
شايعا جاز وصار كما استهلك والمشترك بينه وبين غيره ليضمن فيه الطعام او عبدا مشتركا فاعتقه
اثبت ان انه استهلك جزء لا محالة لوجود لان الجعل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع
لانه تصرف حكمي اذ لا يتصور تسليم المعقود عليه الا بجزء ولان ما من جزء الا وهو مشترك فيه
فيكون مخالطا للكل فلا يتحقق التسليم بخلاف الاجارة المشتركة لان المعقود عليه منافع وتحقق
تسليمها بدون قبض العين والمعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي
يمكن تسليمه في الشائع ومن استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة
فاسدة لان الارض تتفاوت للزراعة وغيرها وكذا ما يزرع فيها يختلف فمنه ما يضر بالارض ولا يضر بها
غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها وفي الاصل فلا استحسن هذا استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة تنتفي بتمام العقد
فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حال العقد وصار كما اذا استطال الاجل المجهول فصل وقفيز الطحان
الزيد زلادة ومن استأجر حمارا الى بغداد وبدهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فتلف في بعض
الطريق فلا ضمان عليه لان العين امانة في يده لانه استأجره وان كانت الاجارة فاسدة فان

فان منع البغداد وفلا الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسألة الاولى ان خصما فبقل ان يحمل عليه
وفي المسألة الاولى قبل ان يزرع نقصت الاجارة وزرع فخالف او اتلف فلم يجب
ضمان الاجير قال الاجر على مؤجر بين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجر حتى يوفي العمل
والفصل ان المعقود عليه ان كان نفعا مقدرا كان له ان يعمل لغيره كالخياط ان منع
لم يستحق لواحد من هذا لانه تعلق حق المستأجر بعينه كما قال المنع انه في يده وان هلك لم يضمن شيئا
عند اصحابنا رحمهم الله وهو قول زفر وبه قال الشافعي رحمه الله عليه كالمودع لهما ان يد الاجير
الحفظ والمكابر انما مادي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الاجير
مسخى عليه لانه لا يمكنه العمل به فاذا هلك بسبب كان مضمونا عليه كالغاصب والسبب قد يكون
كالودية اذا كانت بجنب الاجير زعنه كالموت حتف انفه وحرق الغالب وغيره
لانه لا تقصير من جهته ولا استهلاك العين انه في يد المالك فصل باذنه والهلاك بسبب
لا يكون الخراب عنه لانه يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا والهذا
لا يقابله الاجر بخلاف الموضع يا جر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف من
حرق الثوب وقد وزق الحمال وانقطاع الحبل الا ان يشترط بالمكاري الحمل وعرق الدابة من سقي
مضمون عليه قال زفر وان في هذه المسائل لا ضمان عليه لانه اجير ما يعمل مطلقا فيتناوله بنوعيه الملف والسليم
وصار كاجير الوحد ولنا ان الدافع تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل
الصالح لانه هو الوسيل الى الاجر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المنفعة مقصودا
بخلاف المغصوب لانه متبوع فلم يكن تقصيرا بالمصلح لانه متى عن التبع وفيما يكن فيه عمل بالاجر فان

بخلاف الاجير الواحد على ما ذكره وانما الله تعالى وتعطاع الجمل من قوله اتمامه كان من صنعه
قال لان الله لما خلق بني آدم ممن غرق في السفينة وسقط من الدابة وان كان يسوقه وقوده لان
الوجوب ضمان الادمي وانه لا يكون بالعقد وانما يكون بالمتلفة والمذكور على الاقوال وضمان المعقود عليه
بالعاقلة قال وان استأجر من يحمل له طعاما من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء
ضمن قيمته في المكان الذي حمل والاجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه
اجره وجب به اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعيب او بانقطاع الجمل وكل ذلك مما يقع
واما الخيار فلانه اذا انكسر قبل الطريق والجمل حي واحد يتبين انه وقع تعديا من الابتداء من
هذا الوجه وفيه وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بإذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند
الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه
لانه ما استوفى اصلا قال واذا انقعد الفصيل او مرض البعير او حمار فاستأجر على ذلك
عليه فما عطب من ذلك في الجامع الصغير فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء بدأ في فقفيز او حمار محمد عبدا
بامر مولاه فمات لا ضمان عليه في كل واحد من الوجهين لانه بالكيل الخروج عن
السرقة لانه يتحقق على قوة البلوغ وضعفها في محل الالم فلم يكن التقييد بالبلوغ مفيدا ولما
كذلك في الثوب لجواز ان قوة الثوب وقته يعرف بالاضافة فلا يكون القول بالتقييد
قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او الرعي
او التهم وانما سمي اجيرا واحدا لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر
يقابل المنافع والمبدل يبقى الاجر مستحقا وان فسخ العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف

في يده ولا ما تلف من عمله الا ان يكون التلف من قبله لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده
وكذا عندهما لانه تضمن الاجير المشترك بالعمل عندهما لان الناس لا يدفعون اموالهم الا الى الاجير الواحد
لا يقبل الاعمال فيكون العمل غالبا فهو عندهما بمنزلة الاجير المشترك وهو الثاني في قول ابي حنيفة
مقبوضا لمنفعة متى تلف
فلهذا لا يضمن قال الا اجارة على الحمل واذا قال الخياط ان خطت هذا الثوب قباء اليوم
فبدرهم وان خطته رومية فبدرهمين فعمل من هذين العملين عملا استحق الاجير ما سمى وكذا اذا
قال بعتك هذه الصفقة بعشرة دراهم فان كل صفقة بدرهم فبعشرين كذا اذا اجرته هذا الحمل بدرهم فان
قال اجرتك هذه الدابة شهرا بكذا ومن هذا الدار الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا او كذا اذا اجره هذا
وان اجره هذا الدابة ليسلم اجرا معترفا في جميع ذلك السير والجامع وقع الحاجة غير انه لا بد من تسمية
الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط وذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الا بايجاب الخيار
وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله اجر مثله عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص
من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله نصف درهم وهذا استحسان لان الخياط لا يتمكن من الخياطة في الليل عادة فكان
الشرطان فاسدين لان الخياطة في الليل متعارفة وانه يفيد ذكر المقابلة بدل على البدلية فيكون مجهولا
وبهذا الان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتأخير فصح في كل يوم تسمية وانما ان ذكر اليوم للتعجيل

وذكر الفقيه للتعليق حقيقة فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل واجب مقضي فنزل عليه لان
النوعين في لان حنيفة رحمه الله ان ذكر الفقيه للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على الليلة هنا
لان فيه نفي العقد لاجتماع الوقت والعمل اذا كان كذلك يجتمع في العقد تسميتان واليوم
يصح الاول ويجب المسمى والثاني ويجب المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى
في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزيد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان تسمية الاول تسقط
في اليوم الثاني فتعتبر تسمية الزيادة وتعتبر التسمية الناقصة فان خاط في اليوم الثاني
لا يجاوز به نصف درهم على عقد رحمه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالنقصان في العقد فبالزيادة
بالعقد اولى ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنته حدادا
فبدرهمين جازه وايا ما عمل سكنه استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة
وكذلك اذا استأجر بيتا على ان يكتب فيه درهم وان يكتب فيه حدادا فبدرهمين الا ان هذا يجب
وقالا الاجر فاسد وعليه في الوجهين اجر المثل ولو استأجر ثوبا على ان يخيط قميصا بدرهم
وان يخيط جبة بدرهمين فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة
والمعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الخلاف ضاط
الروميه والفارسية لان الاجر يكتب للعمل وعشرة تقع الجهالة اما في هذه المسائل يكتب الاجير
بالخياطة والسلم فيبقى الجهالة بهذا الطرف اجر الاصل عندهما والاختلاف فيه وعن محمدين مقدمين
بجهين مختلفين فصح كما في سكنى الرومية والفارسية هذا الان سكناه بنفسه يخالف سكنى الحداد

الحداد والذمي انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اجارتها والاجارة تنعقد للانتفاع
وعنده ترتفع اطماله ولو تجيج الى الاماكن بجر والسلم يجب بالعقد الاجر ين للتعين
قال ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة الحر تستحق
على زيادة منفعة فلا يستطيعها الا بالشرط ولانه اضر بالمستأجر فلا بد من اشتراطه كما في الدار
والقصاع في الدار ولان التفاوت بين بلد وبلد يتبين طلبه فيزداد رغبة في الحر ليأتي غيره
واخلاقا في الركوب ومن استأجر عبدا محجورا على ان يعطيه كل شهر كذا فعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذه الا اجر
واصل ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى في قبض
الاجر وجه الاستحسان ان المنفعة مما يتسامح بها عادة والمولى يرضى بها غالبا فصار كما اذا
فرغ بسلاك العبد الناضي ما دون فيه بقبول الهبة واذا جاز لكن للمستأجر ان يأخذه الا
ومن غصب عبدا فآجره ثم غاب عنده فاتى صاحبه الاجر فاخذه ثم عاد العبد الى يد الغاصب
هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه او الاجارة قد صحت على ما مر ولان الضمان انما يجب بالاتلاف
مال مجرز لان التقوم به وهذا غير مجرز في حق الغاصب لان العبد لا يزال عنه فكيف يجرز ما في
يده وان وجد المولى الاجر فاخذه فهلك عنده ولا شيء عليه لان العبد لا يجوز قبض العبد الاجر فوقع
جميعا لانه ما اذن له في التصرف على عبده الا فوق على امره ومن استأجر عبدا من الحر شهرا
بالف وشهرا بالف فهو جائز والاول منهما بالف لان الشهر المذكور اولا يضاف الى ما يلي العقد حكما بالنص
او نظرا الى حكم الحاجة فيتصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه
في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال الآبق او المريض عبدي فلان ولكن لا

قبل ان يأتي بساعة فالقول قول المستأجر وان كان جاريا فالقول قول المؤجر لانهما اختلفا في
امر محتمل فيرجح بتحكيم الحال اذ هو دليل ظاهر على ثبوته وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه واصل الاختلاف
في جريان الماء وانقطاعه

باب الاختلاف في الاجارة

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب
فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه
احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني باصفر فالقول قول صاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته
الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكنه يحلف لانه انكر شيئا
لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء
اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسألة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ ضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه صبغه بامره
قال وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف
ان كان حريفا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر
جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح
الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه
منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

قال ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى

المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به فلا خيار
للمستأجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى
انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع
قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع
فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد رحمه الله ان الآجر
لو بناها ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع
ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا
مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها
لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط
الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له
لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار
ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما
دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط
بخلاف البيع وهذا لان رضاه بالتغير ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه وهذا ولهذا
يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا
وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع

وفي القياس لا يجوز وهو قول ان في الجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود
الركن وهو معلوم والمجهول تابع وما فيه من الجهالة قدر يتسامح بمثله والى يفضي الى المنازعة
وكذا اذا لم يرا الوطء او الثمر قال وان شاء بدا بحال الحل فهو جيد لانه اتفق للجهتين واسقط الى
تحقق الرضا قال وان استأجر اجيرا يعمل له يوما او شهرا او من الى ان يرجع فعمل منه في الطريق جاز بحر
عوض ما عمل لانه اتى على عمله حسي في الطريق فلا يسقط فوقه وكذا اجير الواحد من العمل الى الليل
ورجوعا او معناه عند البعض كرواية الاصل قال كتابة المكاتب قال
واذا كاتب عبده او امته على مال منجم عليه وعلى ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله
مكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهو اسم جنس يجمع بين القوي والضعيف واما هو مندوب اليه الصحيح في الحمل
على الاباحة ابتغاء لمرضاة الله وهو يعبد ربه اما الندبية فتعلقه به والمراد ما ظهر الكسب على ما قيل
ان لا يضر المكاتبين بتوفيق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح او فوقه وما
استقر اطبول العبد فلانه مال يرثه فلا بد من اثباته ولا يتحقق الا بعد الاباء واكمل البدل لعموم قوله عليه الصلوة والسلام
ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه الصلوة والسلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وخلاف الصحابة رضي الله عنهم دعا اشتراه قول زيد رضي الله عنه وبقوله ما وانه وان
لم يقل المولى اذا ادوها فانت حر لان موجب العقد يتبت من غير التصريح به كما في البيع والحديث
سمى من البدل شيئا بالبيع قال والجواز للاستمرار المال حالا او مجموعا مجملا او منجما وقال الشافعي
لا يجوز حالا ولا بد من تخلل لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية فصار كالابق والجواب
التسليم على الاصل لان الملك فكان اشغال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد على تحقيق القدرة

قدرة ولفظ ما ملكوا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به كالثمن في البيع
عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على ما مر لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان
مبنى الكتابة على الاسامحة ولهذا يجوز ببدل مؤجل فهو الموافق لظاهر الكلام السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كالمتأجل من
الادا ويؤدي في الرق قال ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الاداء والبيع التحقق لايجاب
والقبول او لانه قابل من اهل القبول وانتفاء في حقه وان في بخلاف فانه فيه بنا
على سلم اذ ان الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والاداء لان القبول لا تحقق
منه فلا ينعقد العقد ضي لو ادى منه غير واحد ويستودعه ما دفع ومن قال لعبده جعلت عليك الف
درهم فانت حر على ان تؤديها الي نجوما اول نجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق
فان بنده مكاتبه لانه اتى بصيغة الكتابة ولو قال اذا ادويت الي الف فانت حر بمجرد ما فانت
فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التسليم يدل على الوجوب وذلك الكتابة وفي نسخ ابي حفص
لا يكون مكاتبة احتياطا لتحقيق ما لا داء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج الكاتب من يد المولى
ولم يخرج عن ملكه ما لم يوح عن يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكيته يده الى مالكيته نفسه
لتحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السوق وان نهاه المولى
واما عدم الخروج من ملكه فلمارة دينا ولانه عقد معاوضة ونبناه على المساواة ومنعه
ذلك يجر العتق ويحقق بناخره لانه تثبت له نوع مالكية تثبت له فرائد حتى من وطء
فان اعتق عبيد عتاقه لانه مالك فقيمته وسقط عنه بدل الكتابة لانه لا التزيه الا مقابلا
بحصول العتق به وقد حصل دونه قال واذا ادى المولى مكاتبه زال العقد لانه صار

اخص وجب انها توصل الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من حانبه والى الحرية من جانبها
بناء على منافع البضع ملحقة بالاعيان والدين يجري عليها وعلى قوله بالرق الجناية
لاستناد دين المكاتب الى الجناية عند المولى كالدين في حق الكسبة ونفاذ ولم يجعل ذلك
لانه ملك المولى فيمنع حصول العوض المبتغى بالعقد **فصل** في الكتابة الفاسدة واذا كاتب
المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر او الخنزير لا قيمة
للمسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا في عقد المعاوضة واما الثاني فلان القيمة مجهولة فصار
جنسا ووصفا فيفضي الى المنازعة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة ولانه متعلق على
خطر وهو موجب العقد الفاسد لانه موجب للعتق **قال** فان ادى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل
صورة ويعتق باداء القيمة لانها بدل معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق باداء
عين الخمر اذا قال ان ادیتها فانت حر لان من شرط كون العتق بالكتابة عوضا كما اذا كاتب على
مائة اودع ولا فضل في ظاهر الرواية وجه الخمر في الجملة ان الخمر او الخنزير مال في
الجملة فامكن جعل معنى العقد فيه موجبا للعتق عند اداء العوض لكن بشرط وهو اداء المائة فلا يجب
اصل فلا يكون معنى العقد فيه متغيرا فيغير الشرط ذلك التغيير فيعتق باداء
عين الخمر لانه ان سمى في قيمته فقد وجب عليه رد قيمته بنفس العقد وقد تعذر رد العين فيجب رد
قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع **قال** ولا يقع على المسمى من غير زيادة عليه لانه عقد فاسد
فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان و

والعبد رضي بالزيادة كيلا يطل حقه في العتق اصلا فوجب صيانة بالغة ما بلغت فيما اذا كاتبه
على قيمته يعتق باداء القيمة لانه سوى بين ذكر العين في العقد فيه وبين الحمل في الف
بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء الثوب لانه لا توقيف فيه على مراد العاقد لاختلاف
اغراضهم فلا يتعين بدون ارادته **قال** وكذلك ان كاتبه على عين بعينها فوجد بها خمرا
لانه لا تقدير على تسليم ومراده من تعيين العين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم
وهي خمر جاز لانتفاء التعيين في المقاصد فيتعلق بذمته ويطالبه بدراهم ومن تعين في انه فيخير وعن
ابي حنيفة رواية الحسن انه يجوز في اذا ملكه وسلم اليه وان عجز رد في الرق لان المسمى مال واقدرة
على تسليمه ثابتة والصحيح قولنا لان التعيين في المقاصد معتبر وعلى القدرة على المعقود عليه شرط
الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف العتق في النكاح لان القدرة على
المقصود بالنكاح الذي هو الوطء ثابتة فيه اذ لو كان خمرا صار العين ذلك العين مخيرا
انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة والكتابة ولا ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ابتداء
بحال عدم الاجازة وعلى ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاتب وهو المقصد
لانه ثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسلم اذا قدر على
ما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجازة ذلك اذا لم يخمر غرمائه عند الاجازة بخلاف البيع لان
عدمها بجانب المسلم ضمنه كما في النكاح والجامع بينهما الحاجة لكونه مالا ولو ملك المكاتب العين
مقبوضا ذكره الطحاوي انه اذا اداه لا يعتق على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال
له اذا اديت الي فانت حر فخمر عتق لحكم الشرط وهذا على ابي يوسف رحمه الله انه يعتق قال

اولم تقل لان العقد يفيد مع انه الكون الملتزم لا يتفق بادراء المشروط ولو كاتبه على ثمن
الكتابة فقضاه وادى ومثل الكتابة على الاعتاق وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكر في الزيادات
في كتابة المنتهى قال واذا كاتبه على مائة دينار على ان رد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هي جائزة ويسلم للمولى الذي في الكتابة قيمة عبد وسط
ويتعلق فيها حظه العبد يكون مكاتبا بالغ لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة ويتصرف الى
الوسط لكل الصلح مستثنى منه وهو الاصل في بدل المعقود به لانه لا يستثنى العبد من الدنانير
والدراهم ثم قيمته لا تصلح بدلا لكل لك مستثنى قال واذا كاتبه على حمل غير موصوف
فالكتابة جائزة ومعناه ان لا يبين الحمل والا بين النوع والصفة ويصرف الى الوسط وقد مر
معنى قول القيمة وقد مر فيه الكتاب واما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول على ان له الخيار لانه لا يسلم
احيانا فتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالبعد الوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يحمل في
الكتابة فيتغير بها البدل بخلاف الاول فانه فاسد لانه معاوضة مال بغير مال او بمال الكل على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والخلع انه يتخير
على الذي يجب له المال اذا لم يسلم له كما لو اكتسبه قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا
كان مقدرا معقودا به كما مر لانا امرنا في حقهم بترك الخمر في حقنا واما اذا اسلم فلهم قيمة الخمر
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها في التسليم وذلك لخمر غير معين فيخرج التسليم بدل الخلع على
صفة وهذا بخلاف ما اذا اتلف الذمي خمر ثم اسلم احدهما حيث لا يلزمه شيء على ما قاله
البعض لان هناك يصلح بدلا فراق الكتابة فانه لو كاتبه وصيف قائم فقبضه ثم تحول خمرا لم يتحول

البقول فخاز ان بقي العقد على القيمة ما لم يسلم فلا يبقى صحيحا على القيمة فافترقا قال واذا قبضها
عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك
بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لا يحرر الكتابة لان المسلم ليس من اهل ان يملك الخمر ولو اداها
عتق ورددنا من قبل بالكتابة لانه لا يقبله قال ويجوز للمكاتب السفر والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا بادائه وذلك بالكسب فيتقيد به تصرفه لان الاصل في المقصود
وسيلة الحرية باداء البدل والسفر من اكبر اسباب الفضل وكذا السفر للتجارة ربما يفوق الحضر
الى الف درهم وربما يسلم بالجائحة لانه من صنع التجار فان التاجر قد يحالي في صفقة ثم في اخرى
قال فان شرط عليه ان لا يكسب من الاكوفة فلان يخرج احتمالا ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية العبد على جهة الاستبداد وثبوت الاحتمال لا يبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لا يكون
في صلب العقد وسيلة لتقرير الكتابة وهذا لان الكتابة تسمى بيعا وتسمى انكاحا فالحقناه بالبيع في
شرط لا يكون في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في معنى البيع والنكاح في شرط لا يكون في صلب العقد
هو الاصل ونقول ان الكتابة في جانب العبد عتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخل بالعتق فاغتبر
اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يحتمل اشتراط الكفالة قال ولا يزوج الا باذن المولى
لان الكتابة فك الحجر لضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس من سبيل الكسب
باذن المولى لان الملك لا يهيئ لا يتضمنا الا باذن البيسير لان اباحة الصدقة تبرع وهو غير مالك
لملكه الا ان اذن اليسير من ضرورات التجارة لانه لا بد من اضافة واعارة ليتحقق التجارة
ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضرورته ولو ابوه ولا اكفل لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة

والاكتساب ولا يملكه بعقد ونحوه ما لا لان كل ما يملك
قال ويجب على عوض لم تصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يملك
بالمهر حتى يجب بترك العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والاصح ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله
لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاصح انه عقد اكتساب للمال فصح
كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون مآله الضمان لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه
والبيع يزيله قبله والهبة لا يملكها الاب في الموهوب له بخلاف الاعتاق
على مال لانه يوجب حقا لمولاه بالكتابة قال فان ادى الثاني فضل الاول فولاؤه للمولى
لان الرقبة نوع ملك وبعض الاعتاق اجلا فاذا تقدم اضافته الى حال تقدم العقد لعدم الاضافة
اليه والولاء لمن اعتق ولانه لما تقدم كتابة الثاني للعبد ثبت له ما ثبت للاول في العبد والاشتري
شيء اذا ثبت الملك للمولى تقدم كتابة الثاني لانه ليس من اهل الملك وله ادى الاول بعد ذلك وعتق الثاني
الولاء للاول لان الثاني عتق متقدما والولاء يثبت على العتق ولان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه للاول
لانه من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيه قال وان عتق عبده على مال وباعه فقبض ثمنه ورد عليه
لم يحر لان هذه الاشياء لا تبطل بعود الكتابة اليه بخلاف ما اذا رد عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء
الدين في رقبته لان حق الغرماء تعلق بالمالية والمالية قائمة فلا تنقض العقد برضاه بخلاف ما اذا
اشترى ام ولده وقبضها ثم استحقت حيث ترجع بقيمة الولد لانه لا يمكن رده بعينه
ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا لها ونظرا لمولاها ونظرها بالاستيلاد

فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
والمفاوض والشريك شركة عنان على الكتابة وغيره بالاجازة واما ان المأذون لا يملك
وهبة ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب لانه مبادلة المال بغير المال فيملك الكتابة
دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال اذ المنافع مال والهبة لا يملكها بحال وهذا كله اذا كاتبهم
المكاتب بماله او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب له ما لم يكن من اهل الاعتاق فيحتمل مكاتب
تحقيقا للتبعية بقدر الامكان الا ترى ان الحربي كان يملك الاعتاق حتى ان استرق فرد ام ولده
ولا ولاء لهم دخل في كتابته عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يدخل لعدم القرابة الولاد اذ وجوب الصلة
بينهما لعدم الضرر فان في الطرق حق الحرية ولان للمكاتب شبها بالمكاتب غير ان الكسب في الصلة
في الولد حتى ان القادر على الكسب ينفق على ولده والولد لا يكفي غيره حتى لا يجب نفقة الاخ
الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين ذي الرحم وقرابة الولاد فالحقناها بالمتوسط في العتق
وبالاول في الكتابة وبدأنا بالاول لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان صدر الشرطين اذا كان
كان آخرهما نسخة واذا اعتق لا يكون كذلك قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة
ولم يخرجهما وعياله اذا كان منهما ولد بالغ ما لم يدخل الولد في الكتابة فحينئذ يكاتبهما
بمنزلة ما لو انتهت الولد في حق هذا الحكم حال عليه الصلوة والسلام اعتقها وولدها وان
لم يكن معها ولد منه فذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رحمه الله
ولان العيال ان يجوز بيعها والكل معها ولان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به الاكتساب
الفتح الا نه بدأ بالحق فيها واذا كان معها ولد يتبعها في الولاء عليه بدون الولد لو ثبت

ابتداء والف من ينفيه وان ولدت ولدا ولد من امته له دخل في كتابته لما بنا في المشتري وكان حكمه
حكم ولد المكاتبة لان كسب الولد كسب امه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا تقطع بالدعوة وتصير
وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا لان حق امهات الولد ع البيع ثابت فيها موكدا فيصير الى الولد
والاستيلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتهما
وكان حكمه حكمها لان تبعيته الام ارجح ولهذا يستويان في الرق والحرية قال واذا زوج المكاتب
باذن مولاه حرة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولاده عبيد ولا ياخذهم المولى بقيمة ولد
العبد ماذن لا المولى بالتزويج وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما اولا وقال محمد اولادها احرار
بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت حقه وهو الغرور وهذا لانه مارغب في نكاحها الا لاعتقاد
شرف حرية الاولاد ولهما انه مولود بين قنين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية حالفنا هذا الاصل في الحر بالاجماع للعجز عن الدفع وهذا لا يوجد من المولى لان
المولى مجبور في تخلية الحرة وههنا يقيمه متاخرة الى ما بعد العتاق فبقي على الاصل والاجل لا يمنع قال
وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك فجاءت بولد فاستحقها رجل فعليه العقر لمولاها ويخير في
المكاتبة وان وطئها على وجه الشبهة لم يخير حتى يعتق كذلك الماذون له وجه الفرق ان في

ذا الكتاب

الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة ولوا بهما وخير بحكم الكتابة وهذا العقر من
توابعها لانه لولا الشبهة لسقط الحد ولم يسقط الطلب بالعقر الواجب لحق المولى ثم الدين لم يظهر في الفصل الثاني
لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا يملكه المكاتب كالكفالة قال واذا استعار المكاتب
جارية فتبرز فاسدا ثم وطئها فعقرها اخذ بالعقر في الحال وكذلك العبد المأذون له لانه من

باب المخارجة فان اعترف ثانية بقبض صحيحا وعجزه تقع فاسدة والكتابة والاذن بحالهما وعجزه
كالوكيل بخلاف ظاهر الرواية في حق المولى فصل واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان
شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها ام ولد لانه تعذر ايتاء الولد لانه ملكها حرة
عاجلة بدل اجله بغير بدل فتخير فيها وتثبت حق الولد فيها ثابت من المولى هو حر لان المولى ملك الاعلى
ولده ولا مال من الملك كفى لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا صحت صارت كسبها كالمدبرة
لان حاصلها بقبضها ولهذا قوي على اداء قيمتها ان مات المولى عتقت بلا سعاية ولو مات عنها
بدل الكتابة وان مات هي وتركت مالا فهو لمولاها وما بقي ميراث لانها حرة على
موجب الكتابة فان لم تترك لا فلا سعاية على الولد لانها حرة ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى
الا ان يدعي كما بيناه عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى بهذا الولد لانه كاتب
تبعا لها فلو مات المولى يبرد ذلك حق ويطل عنه السعاية لانه لم يلزم الولد اذ هو ولد ام ولد
قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لما بينا الى السعاية واجرته قبل موت المولى وذلك مالكسب
والاستخدام في هذه الحالة تفتها حتى حرة فان مات المولى عتقت بلا سعاية لان الموت عجز
السيد فسقط عنها بدل الكتابة لان الذي من اجله يجب البدل الى العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يكون
لتعذر الوفاء عليه فسقط وبطلت الكتابة لان منافعها من غير فائدة غرامتها ثم انها اذا ادت والولاء
لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ نظرا والنظر
فيما ذكرنا ولو ادت الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال وان كاتب جاريته
جاز لما ذكرنا من الحاجة والاستخدام في اجارته غير بائنة والاستخدام ثابت بخلاف ما اذا

٢٩٠

المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة
فالخلاف في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار
ففرع تجزي الاعتاق وعنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل
بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا
محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البدل بالكل وقد سلم الثلث لها بالتدبير من
قبل ان يجب البدل بمقابلته لا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة
فهاهنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها
فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى
لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرية
كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف مقابلا بالواحدة الباقية لدلالة الارادة
كذا هنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليها لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده
في شيء فافترقا **قال** وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت
على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة
او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء
على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا **قال** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه

٢٩١

فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت
لازمة في جانب المولى لكنه يفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب
له لانا نبقي الكتابة في حقه **قال** وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز وفي
القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر
ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له
حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من
وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل
وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة **قال** واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم
مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة
بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على الف درهم الى سنة جاز لان له
ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل
فكذا بالبدل فكذا به والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال
فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فكذا بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف
ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده
يعتبر الثلث بالقيمة لا بما زاد عليها لما بينا **قال** وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان
ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة هنا في القدر والتأخير

ما عتق استحسانا

باب من يكاتب عن العبد

اذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسألة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه هي صورة مسألة الكتاب فلو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع **قال** وان كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لكونه فيه اصلا ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه **قال** وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه **قال** وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه **قال** وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه شيء والكتابة لازمة

للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا **قال** واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

باب كتابة العبد المشترك

واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز **قال** واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك فيها وصار نصيبها ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبها لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه

كل الاعقر وابهاوفع انصرف الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت قائمة فحق القبض لها لا ينتقل

بينها فنفعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور فسخها من وقت ولدها الذي وكزناكه قول ابي حنيفة رحمه الله

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ام ولد للاول ولا يكون ولدها الاخر لانه ادعى الاول الولد صار

كانها ام ولد له لان وطئه الولد يجب به صيانتها بالاجماع ما ذكرنا وقد امكن فسخ الكتابة لانها قابلة

للفسخ فتفسخ فلا تقرر بالمكاتبة وهي الكتابة بنهار وآخر بالليل لان الكتابة اسم للعقد الذي يوجب

جميع احكامه الا في حق تحريره ابطال الكتابة اذا المستحق لا يرضى بسقوطها واذا ولدت اولادا من

ولد له فالسعاية في ولد ام ولد الغير ولا يجب نسب ولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يباع

عليه لانه بعض جميع العقر لان الوطئ لا يتزى عن حد في الوجهين واذا بقيت الكتابة وصار كلها

مكاتبة له فعل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تقرر بالمكاتبة ولا تقرر بسقوط

نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تفسخ الا في حق المملك ضرورة فلا الطر في حق سقوط

نصف البدل وفي ايجاده في حقه نظر للمولى لان الكل من الاخر المكاتبة يسقط والمكاتبة هي التي العقر

لاختصاصها ببدل هو منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى المظهور فسخ صار

على ما بينا قال ويفضل الاول ان كان قيمة نصف قيمتها مكاتبة لانه ملك نصيب شريكه وهي

فيخفف موسرا كان او معسرا لانه ضمان الملك وفي قول محمد يفضل الاول من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من

بدل الكتابة لان حق الشركة في نصف الرقبة عرا عن العقد المجرد في نصف البدل على ما بينا فلم يرد عليهما

بحساب اقلهما قال واذا كان الثاني لم يعلم بها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اصلا

فطل الاستيلاء لملكه قبل التحرير واعتقه بعضه ثم اعتقه فلانه باخر من انه ملك نصفه من وقت الوطئ فصار

ولا يثبت النسب في الولد منه ولا يكون ابنه الا بالقيمة

ويغرم لها العقر م م م م م

٢٩٤

انه مصادف ملكه غير ان التدبير لغير المالك كالحلف بالطلاق بعتق العبد على ما مر قال واذا ولد

للاول لانه ملك نصيب شريكه وهو الاستيلاء على ابنائها ويضمن نصف عقرها بالولد لانها جارية مشتركة

ونصف قيمتها لانه ملك نصفها بالاستيلاء وهو ملك القيمة والولد للاول لانه وطئ وعقره تقسم

الصحيح وبناقولهم جميعا ووجههما بينا قال فان كان كاتبها بالف فعجزت واحدها وهو موسر اعتق

من المولى نصفها ونصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لا تجب ولو ردت

في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الكفالات وغيرها كما هو معلوم في موضعه

الا عتاق وقد قررناه في العتاق واصل الجزء فليس ان يتحمل المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لا يحتمل

عنده كان اداه ان كل نصيب المعتق كما كاتب فلا تقرر نصيب صاحبه لانها مكاتبة فصل وذلك عندهما

لا كان لا يتحمل المعتق الكل فلان لم يضمنه قنة يضمنه مكاتبا ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لانه

ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال واذا كان العبد بين رجلين ودبره احدهما ثم اعتق

الاخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته ولم يسع العبد وان شاء استسعى العبد ان اعتق

وان اعتق احدهما ولم يدبره الاخر لم يكن ان يضمن المعتق لكن يستسعى او يعتق وقد مر عند ابي حنيفة

ووجه ان التدبير تحرير عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يضمنه نصيب الاخر فيجب ما مر في

الاعتاق والتضمين والاستسعاء هو الذي ذكرنا فاذا اعتق المعتق ارتفع التضمين والاستسعاء وتقرر

نصيبه تحرر عنده لكن لم يضمنه بنصيب شريكه فلان يضمنه قنة نصيب صاحبه اولى كما هو مذهبه

ويضمنه قنة نصيبه تبين ان الاعتاق صادف ملكه ثم قيل قيمته يوم اعتق وقيل قيمته يوم تردد المقومون

وقيل يجب ما يتغابن فيه الناس وهو قول لان المتاع انواع كثيرة السعر واشباهه والاختلاف واضح

والاعتاق ونوابعه واتفقا السبع فيسقط الكتابة واذا تحمله لا يتملكها بالضمان لانه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك اذا غصب عبدا فاعتقه ثم ضمن قيمته لا يملكه وان اعتقه احدهما اولا كان الحيار للكتابة
عتقه وكذا اذا برء ولم يعتق لخيار التنفيذ وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق بالموت
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله واذا برء احدهما عتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فصار كما لو
اعتق احدهما نصيبه بالتدبير وبقي نصفه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك ولا اختلاف بالسبب
والاعسار وبقي نصفه قنا لانه رضي بالتدبير وهو رق وان اعتقه احدهما عتق بالاجماع
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو بعضه وبقي نصف
قيمته ان كان موسرا وسعى في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فاختلف بالسبب
والاعسار عندهما باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى واذا جر المكاتب جر
نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يتقاضاه ومال يقدم عليه في العجل تعجيزه وانظره عليه ابو حنيفة والشافعي
نظرا الى الحالين وقالت الثلثة هي الحالة التي ضربت لاجل الاعذار كما مهلنا الخصم للدفع والمديون للقضاء
فلم يرد عتقا ان لم يكن له وفاء وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف لا تعجزه حتى يوافي عليه نجما لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان
رق وفي الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد لازم حتى كان احد بدليه موجلا وحال الوجوب بعد
حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيفاء او في المدة ما توافي عليه العاقدان وهما ان لا يفسخ
قد تحقق وهو التجزان من عجز عن اداء الخمس واجد يكون عاجزا عن اداء الخمسين في هذا الان المعلق
الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فينفسخ اذا لم يكن راضيا وهو بخلاف اليوم والليلة

والليلة لانه لا بد منها لاكل الاداء فلم يكن تأخيرا والاثار متعارضة فان ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة اذا عجزت عن نجم فردا فسقط الاجل بها قال فان اخل
بنجم عند غير اسلمك فجر فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي فجاز ان تفسخ بغير
اولى ولو لم يرض به لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا
كالرق بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لان فسخ الكتابة بالعجز
في يده من الكسب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده لانه كان موقوفا عليه وعلى مولاه وقد
زال التوقف قال فان مات المكاتب ولم يفسخ الكتابة قضى ما عليه من مال وحكم بعتقه فما فضل
جر من الحرية وما بقي فهو ميراث لورثته وبه قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما
وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله تقبل الكتابة وبموت عبدا وتترك لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت
رضي الله عنه ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر ابقاؤه فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يترك
اموالا مقصودا وينبت فيها او بعده فسخا لا وجه الى الاول لعدم الحاجة اليه لان الثاني انفع له
وهو الاداء ولا الى الثاني لان عقد الكتابة في الحال والسعي نبت ثم يبتدأ انه عقد فسخ فيه
والاصل ان موت احد المتعاقدين في حق المولى كفسخ الكتابة لان الموت الآخر والجنون منهما الحاق
لا ضير الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للملكية
منه للمملوكة فيتمثل حيا تقديرا وليس له ان يمتنع من السعاية لانه لا يقبل الموت ويلحقه الاداء
كما دانه وكل ذلك مكن على ما عرف فاما في الطلاق قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا اموالا وهي
الكتابة يسعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى عتق الابن وعتق ابوه قبل موته وعتق الولد لان المولى

ان رضي فاسخ الفقيه
ابو الليث رحمه الله بالرد
الفقيه فاذا رد وجاء فله
ان يفسخ

دخل في كتابته كسبه فيكون مختلفا في الاداء وحده كما او ترك وفاء فان ترك دينا مستغرقا قبل الاداء
وفي الكتابة حاله وتوقف رقيقا وبدأ عند اجتماعهما فيؤدي الى اجنبي عنهما بالولاء الموقوف
في الكتابة وفي الجامع انه لكتابة عليه تعالى والمدبر يملك المولى اعتاقه بخلاف سيد المكاتب والمستسعى
وهو الفرق بين الفصلين ان الاصل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمستسعى لم
يدخل لانه لم يقف البدل والعقد فلا يسري حكمه اليه فلا يثبت الخلاف المولود في الكتابة لانه تابع فيثبت
الكتابة فيسري الحكم اليه حتى دخل في حكمه كسبي في يده فان استسر ابنه ثم مات وترك وفاء ورثته
لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته بحكم بحريته في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة
فيكون هذا حرا يرث عن حر كذلك الا ترى ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان
صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا لم يعتق واحد فاذا حكم بحريته الاب بحكم بحريته فتبين ان الحكم
قال وولد ات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بالكتابة فجني الولد فقضى به وقضي عليه
عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بجر الكتابة لان بدء القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضى له بالمال
الولد بموالي الام وابن العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب فالقضاء
بالشك حكم لا يكون تحريرا وان جنى عليهم موالي الام وموالي الاب ولاؤه فقضي به لموالي الام فهو
قضاء بالجر لان بدء الجناية في الولاء مضمون فذلك يبتني على نفاذ الكتابة وبقائها فانها
اذا صحت عليه وسلم الولاء على موالي الام واذا بطلت واتصل بها الاداء مات حرا
وانتقل الولاء الى موالي الاب بدء فصل محمد فقد بان ما قلنا من القضاء فلذلك كان تحريرا
قال وما اوصى الكاتب من العتق الى مولاه ثم عجز فهو باطل لان الكتابة فسخت فبطل العتق كما لو صح

والمولى عوض عن العتق والبدل مثل الاسارة والهبة في حديث بريرة رضي الله تعالى عنها حاصله
ولان بدله وهذا بخلاف اذا باع للعتق والهبة لان لها بدلا وهو الكسب وغير المستسعى
شرا فاسد واذا باع فهو لا يطيب له وهو ملكه يطيب وهو عبد قبل الاداء الى المولى هذا كذلك الجواب بدا
عند محمد ظاهر لانه يا بجر عنده ويتبدل الملك وقد اعدمه بسعيه والكسب يا بجر مقرر ملك المولى عليه لانه
لا نسب ولا نفل بعقد وانما الطيب في فضل لا عقد لكونه اذ لا لا يجوز ذلك للعتق من غير حاجة وللمكاتب
زيادة حرمة والاخذ من كسبه يوجب للمولى دينا كالاجنبي واذا وصل الى وطنه واحتقر او استغنى فقد بقي
في يده هما ما اخذا من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة
في يده قال واذا جنى العبد المكاتب على مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لان بدله موجب
جنايته بعقد في الاصل ولم يكن علم بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة بالغة
من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا
من زوال المانع وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين صار فيه لما مر ان القاضي اذا
قضى بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا لا يباع
فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية
فكما وقعت انفقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال
للتردد ولم يثبت الاستحقاق في الحال فيتوقف على القضاء او الرضا وصار كما بعد المسح اذا لحق
قبل القبض بخلاف الفسخ على القضاء للتردد وهو احتمال عوده كما زعم بخلاف الهبة والاستيلاد
لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب فسخ الكتابة كما لو مضى الى البطلان

عتق المكاتب فإن الكتابة سبب الحرية وسبب العتق المزعتقه وقيل لا ذا المال الى ورثة المولى على نجومه
لانه استحق الحرية على سيده الوجه والسبب فيه كذلك فيتقى بعد العقد ولا تغير الان الورثة يملكونه
في الكسب فقال اعتقه اذا لورثة لم تعتقه لانه لم يملكه وبدل ان المكاتب لا يملك بالسبب
الملك فكذلك سبب الملك وان اعتقه صح عتقه وسقط مال الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه يتهم وقد جرت عادة الادباء ان يذكروا المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا برأه المولى الا انه اذا مات
احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعل ابراء اقتضاء تحرزا عن العتق لان سبب الملك اوفاه
في المكاتب لا في عتقه ولهذا في كل ولاء وجه واذا برأ الكل بقي للورثة **كتاب الولاء**

الولاء لو خان ولاء عتاقة وسببه العتق على ملكه فرسم الصحيح حتى لو عتق قريبه على الورثة
كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد والمراد بالعتق ولاء المولاة والحكم يضاف الى سببه
والمعنى فيها التناصر وكانت العرب تتناصر بها وقد بنى عليه السلام تناصرهم بالولاء بقوله
فقال رجل من القوم منهم وحليفهم فمنهم وحليفهم وهذا دليل على ان الحلف يصلح سببا للولاء
قال واذا عتق المولى العبد كان ولاؤه للمولى لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق ولان النصرة تتبع الملك وقد
تضمن ازالة الرق عنه تحريره وبصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق مملوكها
وبينا وفاة عتق لابنه حرة رضي الله عنها وعن بنت محمد النبي صلى الله عليه وسلم المال
بينهما نصفين ليستوي فيه الاحتمالان وبغيره لا طلاق الذي ذكرناه **قال** فان شرط ابنه سائبة
فقد بطل الولاء لان العتق لا يحتمل الشرط بخلاف البيع **قال** واذا ادى المكاتب عتق
وولاؤه للمولى لان العتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما يتمزق به السبب وهو الكتابة وقد قررناه في

وادائه

وادائه يتمزق العقد

هذا احتراز عن قول الزفر رحمه الله فانهم يقولون سببه الولاء لا عتاق وسببه لو ولاء عتق
الولاء لمن اعتق وكذا ضعيف فان من مات وترك
قريبه يعتق عليه وورثه عليه لان الحكم يضاف
الى سببه العتق والولاء لا عتاق فكان الولاء لمن
له العتق لا لمن له الولاء كما قرره في الاصول

وكذا العبد الموصى بعتقه او بهبته له وعتقه بعد موته لان قبول الوصي بعد موته كقبوله في حياته والترك على حكم ملكه
وان مات المولى عتق بتدبيره وامهات اولاده لما بيناه في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بيناه في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عند اداء قرض
عبد رجل تم لاخر وعتق مولى الامة الامة وما في بطنها من ولد اعتق عليه عتقت عليه وولاء الحمل للمولى الام
لانه انفصل عنه حرا لانه عتق على ملك امه فصار كما لو انفصل ولده عنه حيا بالولادة وكذا اذا ولدت ولدا
لاقل من ستة اشهر منذ اعتقت بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا ولدت ولدا ميتا ثم حيا او ريحا ثم ولدا حيا
يكون ولاء الولد لمولى الام لان الحمل غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالاياب والقبول
وهو ليس من اهل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق
بعتق الام لاتصاله بها بعد عتقها فتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا
قال عتق العبد جر الاب لانه ينتقل عن مولى الام لان العتق يتهنا لان العتق يتهنا في الولد بسبب متعارض
الاول وهو الان الولاء يجر النسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب الى الاب وكذلك الولاء وهو اقرب الى مولى الام كما في حال عدم اهلية الاب صورة
فاذا كان اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ما لو اسلم عند نبي الى قوم الام ضرورة فاذا كذب الملاعن
نفسه ينتسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الموت او الطلاق حيث يكون ولاء الولد لمولى الام وان عتق الاب لتغير زمانه فيعود الى
ما بعد الموت والطلاق البائن حرة الوطي بعد الطلاق الرجعي لانه يصير مراجعا بالشك فانه

السائبة ان يعتق الرجل عبده ويقول لا ولاء لي عليك ولا ارثك ولا عقلك ولا ديتك

الكتابة ولا

معتق

الى حالة النكاح فكان الولاء موجودا عند الاعتاق والمعتق مقصودا وفى الجامع الصغير اذا اعتق عبدا
بعد ما ولدت اولادا فبنى الاولاد فجعلهم على مولى الام لانهم عقلوا بعقلها ولاءهم ولاء عاقلة امهم
فالحقوا بها فى الام ضرورة كما فى ولد الملاعنة على ما ذكرنا قال اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى
مولاه بينا قال ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء لابائهم وامهاتهم
لان الاب مقصور الامر عليه ومعتقه وهو المعتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن
نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك ثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا انما يجبرون على
ذلك فرجعوا قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولاده بالموالاة
عند ابى حنيفة رحمه الله قال رضى الله عنه وهو قول محمد ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله ولاؤهم
للعرب لان النسب اكمل من الولاء وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان النسب فى حق العجم ضعيف فانهم
لا يعتنون به والولاء معتبر فى حقهم بالنسب والقوى لا يكافئه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان
النسب فى العرب قوى معتبر فى حكم الكفاءة والعقل لان تناصر هم بها فانبعثت عن الولاء وقال
رضى الله عنه الخلاف فى مطلق المعتقة والوضع فى صفة العرب فيقع التفاوت فى الجامع الصغير فى الحاق
ترجم بمعتقة سالم النبطى وابى ان يحلف ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالى
امهم وقال ابو يوسف رحمه الله مواليهم موالى ابيهم لان الولاء وان كان ضعيفا فهو من جانب الاب فصار كالمعتق
بين واحد من الموالى وبين العربية لهما ان ولاء الموالاة ضعيف حتى يحتمل الفسخ وولاء العتاقة
لا يقبله والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا

هناك

ابيهما من حيث

استويا والترجيح بجانبه بسبب آخر لان ولاء العتاقة يعصب وهو احد ما ورث
من العصوبة والمراد قوله عليه الصلوة والسلام الذى اشتمل عليه فاعتقه هو فحوى وهو لان الاب شكر نعمة
حريته وشرك ولاء كولاء فى حق شركة فى حريته والولايات لم تشرك ولاء كذا ذكره فى عتقه وروى انه
عمر رضى الله عنه على سبيل التصوير مع قدم دار وداء كان عصبته لهم على ذوى الارحام
وهو المروى عن على رضى الله عنه وان كان للمعتق عصبة من النسب فولاؤه لمن كان للمعتق
وهذا لان قوله عليه الصلوة والسلام ولم تشرك ولاء كما قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل
الحديث الثانى فتأخر عن العصبة دون ذوى الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو
لورثة المعتق على ما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق وتأويله اذا لم يكن هناك من
ذوى الارحام فان كان فلا يبعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون
الناصر به بالنسبة وبالموالى الانعتاق على ما مر والعصبة ما فضل بقى فان مات المولى ولم يخلف
المعتق فميراثه لبنى المولى دون بنات ولا نصيب للنساء من الولاء الا ما تعتق او اعتق من تعتق او كاتب
بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبى عليه الصلوة والسلام وفى آخره وجر ولاء معتقى صورة اجر
قدمنا دليله ان ثبوت الملكية والقوة فى الجهتين من جهتها فينتسب الولد اليهما وينتسب الى مولى ابيه من حيث
النسب لان النسبة فى الفرائض وصف الفرائض انما تورث بالفرض والعصوبة ولا مالك وليس لهن ميراث
معصور على نحو المولى بل هو عصبة لاقرب فلا اقرب لان الولاء لا يورث وخلفه فى من يكون من اهل الفرقة
به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء
للجد دون الاخ عند ابى حنيفة لانه اقرب فى العصوبة عندهما وكذا الولاء بين اخوة متفرقين حتى ميراثه دون اصبا

لما ذكرنا الا ان عقل جنايته المعتق على اضعالانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا
وابنا ابن اخر مات وبنى ابن معتقه فميراث المعتق للابن دون ابن الابن لان الولاء للاكبر
هو المروى عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلى وابن مسعود وغيرهم رضوان الله عنهم منقطع القول على
ما قالوا وذكر الصابوني قبيله **فصل** في ولاء الموالاة وادا اسلم رجل على يد رجل وادا
على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره وواده فقالوا لا صحيح وعقله على مولاه فان مات
ولا وارث غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي ليس لي ان هذا بطل حق بيت
المال والمال صحيح عنده لو صيته كحق المال ان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما صح
في الشافعي لنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم الآية في الموالاة وسئل سعيد
ابن المسيب رضي الله عنه عن رجل اسلم على يد رجل فمات ولا وارث له فقال هو احق بميراثه منه
وبه اشير الى العقول الارث في الحالين ما تين ولان ماله سقة فيصرف الى بيت المال
والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه هو مستحق **قال** وان كان له وارث فواده
منه وان كان ابن عم او خال او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدها فلا يلزم غيرهما
وذو الرحم وارث ولا يدخل تحت شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو باسقاط
ومن شرطه ان لا يكون للمولى من الاب ان تناكرهم بالعصبات فيتقي عن الموالاة **قال** والمولاة
ان يتعقل عنه لانه الى غيره ما لم يتعقل عنه لانه عقد غير لازم لانه ميزله الوصية وكذا للاعلى ان
تبرأ عن ولاء لانه لدفع الغرم الا انه يشترط فيه ان لا يكون متحفزا من الاخر كما في عزل الوكيل فصار
بخلاف ما اذا اعتقا الاصل مع غيره لغير متحفز من الاول لانه فسخ حكم منزلة العزل الحكمي وادا كان **قال**

قال واذا عقل عنه لم يكن ان يتحول لانه ولي غيره ولانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي
ولانه غير راض عوض قال كالعوض في الهبة وكذا الا يتحول ولده وبعده يتحول الجناية من اليه ولكن اذا اعقل
عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد **قال** وليس على العبد
ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر ولاء في **كتاب الاكراه قال** الاكراه ينعدم
اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعده به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء
بغيره فيفسد به رضاه او يقسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره
تحقيق ما توعده به وذلك انما يكون من القادر والسلطان ومن غيره سيان عند تحقق القدرة
والذي قال ابو حنيفة رحمه الله الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان المنعة والقدرة لا تتحقق
دون المنعة فقالوا هو حلاف عصر وزمان لان اهل الفساد مجترؤن لعدم القدرة في زمنه
الا للسلطان ثم بعده وذلك تتغير الزمان واهلهم كما يشترط قدرته الاكراه يتحقق الاكراه ويشترط خوف المكره
وقوع ما توعده به وذلك بان يغلب على ظنه انه متى لم يفعل ما امر به فعل به ما توعده به لان الظن يكون حجة
في امور الدين **قال** واذا
اكره على بيع ماله او على اقراره على غيره او على ان يهب رجل الف درهم او يؤجره داره فاكره على ذلك ما يقتل
او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اقر او وهب او اجر كما امر فالبيع فاسد والاقرار باطل والهبة
لان من شرطها القبض والعقود التي تعتمد التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه ينعدم
الرضا بخلاف ما اذا اكره بغير حق بالحبس لعموم او قيد يوم لانه لا يسامح
بالنظر الى العادة ولا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب علم انه يستضر بفوت
الرضا وكذا الاقرار صحيح حتى يؤاخذ به على ظاهر الكذب عند الاكراه لاحتمال انه كذب لدفع

المضرة ثم ذباع مكرها وسلم مكرها ينبغي ان لا يملك عنده وعند زفر ولا ينبغي لانه بيع موقوف على الاجازة
الا ترى انه لو اجاز جاز ولو وقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك وله ان ركن البيع صدر من
اهله في محله والمانع انتفاء شرطه وهو الرضا لا فساد البيع فيفيد الملك عنده القبض حتى
لو قبضه فهلك او تصرف فيه تقرر الملك بالقبض جائز ويلزمه الثمن كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك
يرتفع العقد سواء الاكراه وعدم الرضا فيجوز لانه لا معطل به حق المستأجر والبائع وان تداولته الايدي
ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالمبيع حق
العبد وهنا لحق العبد فقط فلم يكن له حاجة الى الرد على العبد بما سواه فلا يطل حق الاول لحق الثاني قال ومن حمل
المستأجر الى مصر فاستأجر له حمالا ليحمله فحمله فعثر الحمال فسقط المتاع وانكسر او غرق او احترق
بعض الامتعة فلا ضمان على الحمال لانه امين والامين لا يضمن ما تلف بغير صنعه قال ولان الاجارة
الاجازة كما في البيع الموقوف هذا اذا لم يعلم بالاكراه حال الاكراه على البيع لانه على الرفع لانه دليل الرضا بخلاف ما اذا اكره على البيع فباع ولم يذكر انه مكره حتى مضت ثلاثة ايام فان البيع يكون باطلا لان مضي المكره الامر على الاكراه دليل الرضا بالبيع لان الرضا امر خفي فجعل مضي المدة دليلا عليه كما في خيار الشرط والرؤية وفي البيع الفاسد لا يرتفع العقد بالاجازة لان الفساد لحق الشرع وقد تعلق بالمبيع حق العبد وهنا لحق العبد فقط فلم يكن له حاجة الى الرد على العبد بما سواه فلا يطل حق الاول لحق الثاني قال ومن حمل
المستأجر الى مصر فاستأجر له حمالا ليحمله فحمله فعثر الحمال فسقط المتاع وانكسر او غرق او احترق
بعض الامتعة فلا ضمان على الحمال لانه امين والامين لا يضمن ما تلف بغير صنعه قال ولان الاجارة

وان حمل المستأجر فقد حمل بعد شرائه او بعد ما استعمله او لانه ملكه بالضمان فخطره على ملكه
ولا يضمنه ما كان فيه لان الامين اذا تعدى في شيء فصار مخالفا ثم جاز لا يكون ضامنا وهذا فصل
وما بعده لانه اسقط حقه وهو لا يملك فعاد الكل الى الجواز **فصل** وان اكره على ان يحمل الى منزله فلان
فحمل فاكره على ذلك الحمال فعثر فسقط فعليه ضمان ما تلف على عثرته او على عضو من اعضائه
فاذا اخاف على ذلك فوسعه ان يقدم على ما اكره عليه كذا على هذا الدم ولم يضمن لان تناول هذه
الاشياء عند الضرورة كما في حال المخمصة يقدم الحرام فما دونها بالاولى فيرخص ان خاف على النفس
او العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب والغلبة على ظنه صاح لان ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعده به حال ويضمن
لو قعد به ولم يأكل فهو آثم لانه لا يلحقه كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه صائم كما في حاله
المخمصة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اقدامه عزيمة قلنا حالة الاضطرار
مستثناة بما نص هو تكلم بالحمل بعد النهي فلا يرخص ان باح له لانه انما اقدم على علم
بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة شبهة فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالحظر في اول الاسلام
او في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى بسبب فعله عليه الصلوة والسلام او بعيد من الاوثان
او ضربه لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء
ليس باكراه في حق الحرام فغير الكفر وحرمة دمه اولى اهر قال فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما
امروه به ولو مات قال ظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لعمار بن ياسر رضي الله عنه حين
ابتلي به وقد قال له النبي عليه الصلوة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئن بالايمان قال فان عادوا
معناه وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لا يفوت الاعلاء

حقيقة لقيام التصديق في الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل إليه قال فإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر
كان مأجورا لأن خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال
في مثله هو رفيقي في الجنة ولأن الحرمة باقية والامتناع لإعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء
وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك لأن مال الغير
يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال أن يضمن المكره لأن المكره آلة للمكره فيما
يصلح آلة والإتلاف من هذا القبيل وإن أكرهه بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل
فإن قتله كان آثما لأن قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة قال والقصاص على
المكره إن كان عمدا قال هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما
وقال زفر يجب على المكره لزفر أن الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو
الإثم بخلاف الإكراه على إتلاف مال الغير لأنه سقط حكمه وهو الإثم فأضيف إلى غيره وبهذا يتمسك الشافعي
في جانب المكره ويوجبه على المكره أيضا لوجود التسبيب إلى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود
القصاص ولأبي يوسف أن القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا إلى التأثيم وأضيف إلى المكره من وجه نظرا
إلى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما أنه محمول على القتل بطبعه إيثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح
آلة له وهو القتل بأن يلقيه عليه ولا يصلح آلة في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الإثم كما
نقول في الإكراه على الإعتاق وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة
حتى يحرم كذا هذا قال وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا خلافا للشافعي
وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف فانضاف إليه فله أن

يضمنه موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد لأن السعاية إنما تجب للتخريج إلى الحرية أو لتعلق حق الغير
ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لأنه مؤاخذ بإتلافه قال ويرجع بنصف مهر المرأة إن
كان قبل الدخول وإن لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لأن ما عليه كان على شرف السقوط
بأن جاءت الفرقة من قبلها وإنما يتأكد بالطلاق فكان إتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف إلى المكره من حيث إنه
إتلاف بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو أكره على التوكيل بالطلاق و
العتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لأن الإكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
ويرجع على المكره استحسانا لأن مقصود المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الإكراه لأنه لا يحتمل الفسخ
ولا رجوع على المكره بما لزمه لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه
لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والإيلاء والفيء فيه باللسان لأنها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق أو يمين
لا يعمل فيه الإكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وإن أكرهه
على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد لا يجب قال وإذا
أكره على الردة لم تبن امرأته منه لأن الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى أنه لو كان مطمئنا بالإيمان لا يكفر وفي
اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فإن قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت ذلك
وقلبي مطمئن بالإيمان فالقول قوله استحسانا لأن اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الإكراه
لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الإكراه على الإسلام حيث يصير به مسلما لأنه لما احتمل واحتمل رجحنا
الإسلام في الحالين لأنه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو
أكره على الإسلام حتى حكم بإسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي أكره على إجراء

كلمة الكفر فجرت على لسانه فلم أكن فعلت منه بحكمها ولا ديانة لأنه أقر بأنه طائع بالصلاة وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال أردت بالطلب نبي وقد خطر ببالي الخبر عن معنى نبي وديانة وقصدا لأنه يبقى بالكفر بازل به حيث علم النفي تحقيقا وعلى هذا أكره على الصلوة فصلى بالجماعة محمد عليه الصلوة والسلام فصلى فقال لم أرد به الصلوة فقد تعالى ومحمد حي غير النبي بالنبي قصدا لا ديانة ولو صلى المصلي بالجماعة محمد عليه الصلوة والسلام وقد خطر بباله الصلوة فقد تعالى وهب النبي بالنبي بانت ديانة وقضاء لأنه قد قررناه وزيادة على هذا في كفاية المبتدي والله أعلم

كتاب الحجر

الوجه في الحجر الصغر والرق والجنون والأبوة تقرف الصغير المأذون وليه لأن تصرف العبد المأذون سببه ولا يجوز تصرف المجنون المعتوه بحال لأنه غير فلم تتحقق عقله غير أن أذن المولى لعبده والرق إعانة حق المولى كيلا تتعلل منافع عبده ولا ملك رقبته يتعلق الدين بغير إذن المولى بإذن رضي لبقاء أهلية المجنون لأنه بإذنه لا يخرجه الأهلية فلا يجوز تصرف بحال ما لم يبلغ فاصل في الصبي والصبي يرتفع بالبلوغ فلم يتحقق الفرق قال ومن باع من مولاه شيئا وهو يعقل البيع وبغبن فاحش فالبيع جائز لأنه أجازه وإن كان فيه مصلحة وإن لم يكن فيه مصلحة لأن التوقف في العبد على المولى وفي الصبي والمجنون نظر الا فتحرر مصلحة فيه ولا يدان يجعل البيع لتوجد ركن العقد فيتحقق موقوفا على الإجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة فيوجد ركن العقد فيتحقق موقوفا وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا أن غيره ولكن بيناه في الوكالة فإن قيل التوقف عندكم في البيع الشراء قال أصل فيه أنعقد على أنه فلما تم إذا وجد نفاذا عليكم كما في شراء الفضولي وهنا الوجود نفاذا لعدم الأهلية أو لتضرر المولى فوق قضاء قال وهذه المعاني التي توجب الحجر فإن الأقوال دون الأفعال لأنه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الأقوال التي أعيب بها وجوده بالشرع والقصد من شرط الأقوال لا الأفعال فخطأ العتق وحكم يبتدئ بالسبب كالحد والقصاص فيتحقق عدم القصد في ذلك كله في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون لا يقع عقودهما ولا إقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما العقود عليه الصلوة والسلام كل طلاق وواقع الإطلاق الصبي والمعتوه والإعتاق يتحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم الوقوع على أعيب بلوغه حد الشهوة فالحد لا يتوقف على إجازته ولا يتعدى بمباشرته بخلاف سائر العقود قال وإن أتلف الصبي والمجنون مالا ضمنا ما أتلفا في مالهما لأن حق المتلف عليه وجب لكون الإتلاف موجبا لا يتوقف على القصد الذي تخلف بانعدام أهلية الخطاب والخاطب بالأسباب عبد بخلاف القول على ما بيناه قال فأما العصب فإقراره ناقذ في حق نفسه لقيام أهليته غير ناقذ في حق مولاه رعاية لجانبه لأن نفاذه لا يزري عن تعلق الدين برقبته وكسبه وكل ذلك إتلاف ماله قال فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الأهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وإن أقر بحد أو قصاص لزمه لأنه بقي على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك فنفذ طلاقه كما رد ونفذ عليه العتاق والكتابة لأنه لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق لأنه عارف وجه المصلحة فيه فكان أهلا وليس للولي ملك المولى ولا التصرف شائعا فيه فقد باب الحجر للولي قال أبو حنيفة رحمه الله الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه والتعرف في ماله جائز وإن كان مبذرا لمفسد شيئا فيه فيما لا غرض فيه والمصلحة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقصده العقلاء فيحجر عليه نظرا له كالصبي إلا أن الصبي إنما يحجر عليه لعجزه عن التبين وفي حجر

والمجنون

٣١٠

نسخة

حقيقة والمانع عنه المال لم يوجد فيبقى الحجر لانه تلف ملك ما منع من رده ولا يسقط
انه محاط بحق فلم يحجر عليه بالرشد وبهذا الان في سلب الولاية اهدارا آدميته والى هذا يميل
اشد ضررا من الفسق ترد ولا تحمل الا على الوضع الادنى حتى لو كان في الحجر وضع فمزرعم كالحجر على المطلب الحاصل
والمختار الجبر والكاري للقاضي رفعا للضرر وفي قنه او هو وضع الاعلى بادنى والاصح الصبي
على منع المال لان الحجر امنع في العقوبة وطلاق الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وبه افاد وعليه نظر الرابع
عمره باعطاء آلة القدرة واجرى على حلاوة ينبوا صبي ومنع المال مفسدان غالبا فسبب نزر البيت
والصدقات وذلك تنفيذ على ايدي الحجر القاضي عليهم رفع الى قاض احر وابطل حجره والطلق عنه جاز
لان الحجر منه فتوى الليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقتضي له والمقتضي عدمه لو كان قضاء فصل فيه
فيه فلا بد من الانتهاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فمقتضى بطلان تصرفه ثم
رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لان الانتهاء قبل الانتقض بعد ذلك كم عند ابي حنيفة رحمه الله واذا بلغ
الغلام غير رشيد السلم اليه الوصي تمام خمس وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ
خمسا وعشرين سنة سلم اليه وان لم ير منه الرشد قال لانه دفع اليه لانه لا بد منه حتى يؤنس منه رشد والاحجر
تصرفه فيه لان عدم المنع انتفى فبقي ما بقي العلة وصار كالصبي وصار كما لو حجر عليه رواه ان منع المال عنه بطريق
التاديب وهذا بناء على ان الحجر عليه ظاهرا وغالب الاثر انه قد يصير جيدا في بعض الناس فلا فائدة في المنع
فلزم الدفع وان المنع عنه كما ذكر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتمام اثنين وثلاثين سنة والمنع عنه
قال ابو حنيفة رحمه الله واذا بلغ رشيدا ثم سفه فيها لا يمنع المال عنه لانه ليس بغير الصبي ثم الساعي الجمع
على قوله وانا نقع على قول من يرى الحجر عليه عند بما الصحيح الحجر لا ينفذ سواء اذا باع او غير العادة ثم

الحجر عنه ان كان في محله اجازه الحاكم لان كل من عرف فيه وجه التوقف للنظر له وقد نصب الحاكم
ناظرا فتجري المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع يتقيده وليوع قبل حجر القاضي جاز عند ابي حنيفة
لانه لا بد من حجر القاضي عندهما لان الحجر من الغرور والنظر الحجر للنظر فلا بد من فعل القاضي وعنده
لا خيار لانه بلغ مجنونا عندهما وعند ابي حنيفة يثبت له الصبي على هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم
سفيها والعتق جيد نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا نفذ والاصل عندهما ان كل تصرف
لو تصرفه الاول لو تصرفه الحجر وما لا فلا لان البيع في معنى الهازل من حيث ان الثمن الخ
كلامه على نهج كلام المعتزلة ابتاع الهوى ومكابرة العقل لا انتقاض في عقله كذلك السفيه والعبد عما لا ضرر
فيه الهزل فيصح منه وان صل عندهما الحجر البيع فيثبت الحجر البيع في حق لا يتقيد بعدمي من تصرفا
الاطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان
يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في حق الاداء متعذر فجب رده ليقيمه كما في الحجر
على المريض عن محمد رحمه الله انه لا يجب السعاية لانه لو وجب انما يجب لمعنى المعتق واستحقاقه مؤجل
الا على الغريم المعتق لو دبر عبده جاز لانه لو وجب حق العتق فيه غير مستحق الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى
حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤد منه السعاية في قيمته مدبر لانه عتق بموته وهو مدبر مطلق
كما اذا اعتقه عند التدبير ولو جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له
لانه يحتاج الى ذلك لابقاء النسب فالحق بالصحيح في حقه وان لم يكن منه ولهذا قال هذه ام ولدي كانت
بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات عتقت وجميع قيمتها لانه كان قرارها حرة اذ ليس لها سبب
بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظر لم ينقض في ادعى ولد جارية فهو على هذا التفصيل

كفاية المنفق والحجر على المحقق اذا كان معسرا لحاله عند نا والفسق لا يمنع الطارئ سواء وقال
الشافعي يحجر عليه لزجره وعقوبته عليه كما في اعساره لانا لم نعلم الميل الى اللهو والشهوة عند و
قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الآية وقد اونس منه رشد فبقي الانكرة المطلق ولان
الفاسق من اهل الولاية عند نا لان الامانة يشترطون والينا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر
القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي لسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يعتبر
سلامة غلبته لما في الحجر من النظر له فصل في حد البلوغ بلوغ الغلام بالاحتلام والاصل فيه الانزال
اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله
اذا احتلم او احبل فقد بلغ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
الغلام والجارية يحكم ببلوغهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي في احد
تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في الثامنة عشرة وتم ثماني عشرة فلا اختلاف قيل قد اختلفت
الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يكمل ثمان عشرة سنة لهما انها علامة فلان البلوغ بالانزال جعفر
والحبل لا يكون الا مع الانزال كذا في الحيض في اول الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ
واذا ولدت لذلك فقد تيقنا بالعلوق في حال الجارية تسع سنين وما دون فلم يكن الولد الا عاديه
ان البلوغ لا يتأخر فيما دون ثنتي عشرة سنة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشده ما روي عن
قال ابن عباس رضي الله عنهما ثنتا عشرة سنة وهذا اقل ما قيل فيه فيستحيل الحكم عليه بالبلوغ بغير ان الاناث
تنوهن واورا كهن ابو حنيفة في حقهن بنه لانهما على الخصوص الاربعة التي لا توقف فيها لاحد
لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية فاحتلم واشكل امره مما فرالبلوغ في حقه بقوله فالقول قوله انه

قال ولا تزوج امرأة جاز نكاحها لانها لا تخلو عنها الغالب ولانه من حوائجها الاصلية وان كان في
مقدار مهر مثلها لانه من ضروريات النكاح ويطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو الحرام بالتهمة ولا تطول عليه
فلم تصح الزيادة وصار كما لو مرض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف قال الا ان
تسمح بحذف في مقدار مهر المثل وكذلك اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال ويحج
الرجل ويزكي ماله لانه واجب عليه يتنفل على اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي الارحام لان
لهما ولده وزوجته من حيث الحكم والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه مقدرا بقدر الكفاية على ما عرف
في النفقات والمراد بالكفاية ما يسد الخلة ويمنع من السؤال لان حقوق الناس اللازمة
تقدم على حقوق الله تعالى بدفع قدر الكفاية والمصير فيما زاد على مقدرها لانه لا يمكن من زيادة لكونها عبادة لكن يجب
معه كيلا يعرقه في غرر وجهد في النفقة بدفع الى امينة يصرفه لانه ليس له ولاية فلا يحج الى نفسه وهذا
بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر عينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو
فعجل هذا الباب بقيته وهو اله بعد الطريق لا كذلك لما يجب بفعله قال وان اراد ان يحج الا سلام لم يمنع
منها لانه واجب عليه بالحال وقد تعالى عن غير عشه ولا يلزم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى رفقة من الناس
ينفقها عليه في طريق الحج لتيقنا بانها تنفق في غير سبيل الله ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لان الاحلال
معلوم في وجوبها بخلاف ما اذا اراد على عمرة واحدة بعد حج لان المنع من القران لانه لا يمنع
من افراد السفر لكل واحدة منهما فلا يمنع من الخطر بنفسه ولا يمنع من ان يسوق بدنة ويحرم عن موضع
الحلاف او عند عبد المقدس عمر رضي الله عنها لانه غير ما وهي جزور او بقرة فان عرض له ادى
بوصايا في الغرب او ابواب البر جاز وذلك لما له لان نظره فيه وهي حالة الاقطاع
عن حوائجه والوصية تحلف شيئا واولويا وقد ذكرنا من التعريف اكثر من هذا في كفاية

احكام الباطنين لانه معنى لا يعرف الا من جهتها خاصة فاذا اخبر به وهم يكذبه بما لا ظاهر قبل قوله
فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض **باب الحر يبيع نفسه** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
في الدين وقد وجب الله بن علي على علي طالب رضي الله عنه بحر صلعم احجر عليه لان في الحجر ابطال
اهليته فلا يجوز ذلك مع قيام خاص وان كان له مال لم يعرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه لا يؤمن
ان يقر على نفسه بالدين لمن يحابيه فيضر بالغرماء ولهذا لا يجوز اقراره بالغصب والوديعة
والبضاعة ولا يجوز بيعه ماله ولا شراؤه ولا عتاقه ولا طلاق زوجته ولا اقراره بالنكاح
ولا بالجناية على العبد لان هذه الاشياء تتعلق بالذمة وهي مشغولة بحقوق الغرماء
وكذلك لا يجوز اقراره بالقصاص في النفس لان موجبه الاصلي المال وان كان يصير به قاتلا
عمدا لان القتل العمد يحرمه الارث فيكون اقراره بالقصاص اقرارا بالمال معنى لان
القصاص يسقط بالصلح على المال وكذلك لا يجوز اقراره بالنسب لان فيه ابطال حق الغرماء
لانه لو ثبت نسبه منه ورثه وكذلك لا يجوز اقراره بالنكاح لان المهر يجب بالعقد
ويسقط بالفرقة قبل الدخول فيكون فيه ابطال حق الغرماء **قال** واذا لم يكن للمفلس مال
وطلب الغرماء حبسه حبسه القاضي لان الحبس جزاء المطل بالدين وقد وجد المطل
منه لانه متمكن من قضاء الدين بما يظهر من ماله من العروض والعقار ولكنه يمطل
فيحبسه القاضي لهذا **قال** ولا يحبسه في كل دين لم يثبت عليه الا بعد ان يعلم ان له مالا
يخفيه لان الحبس عقوبة ولا عقوبة الا بعد الجناية **قال** ولا يحبس الوالد في دين ولده
لان الولد يستوفي منه ما له من النفقة والصلة فلا يحبسه لاستيفاء الدين **قال** ولا يحبس
الشريك في الدين لان له ولاية الاستيفاء بنفسه وبالحبس يفوت عليه هذا الحق **قال**
ولا يحبس الرجل بدين عليه لامرأته لان المهر لا يجب الا بالتزام منه والظاهر انه لا يلتزم
ما لا يقدر على اداءه في الحال **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه لعبده لان العبد لا يملك
شيئا فلا يتحقق المطل منه **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه لمكاتبه لان المكاتب
يملك اكتساب المال ولكنه لا يملك التصرف في رقبته ولا في كسبه فلا يتحقق المطل منه
قال ولا يحبس الرجل بدين عليه لعبد قد اذن له في التجارة لان العبد لا يملك شيئا
فلا يتحقق المطل منه **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه لمدبره او امته او ام ولده
لان هؤلاء لا يملكون شيئا فلا يتحقق المطل منه **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه
لمكاتب ابيه او ابنه لان المكاتب لا يملك شيئا فلا يتحقق المطل منه **قال** ولا يحبس
الرجل بدين عليه لمكاتب امرأته لان المكاتب لا يملك شيئا فلا يتحقق المطل منه
قال ولا يحبس الرجل بدين عليه لمكاتب عبده لان المكاتب لا يملك شيئا فلا يتحقق
المطل منه **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه لمكاتب عبد قد اذن له في التجارة
لان المكاتب لا يملك شيئا فلا يتحقق المطل منه **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه
لمكاتب عبد قد اذن له في التجارة لان المكاتب لا يملك شيئا فلا يتحقق المطل منه

العقار بعقد بالاجر اليسير لانه من المساومة في قضاء الدين مع مراعاة جانب الله يوم ويترك عليه
من ثيابه ما يواري به عورته وما يتخذ منه الخباء الذي يستظل به لانه لا بد له منه ويباع ما سواه
ان اراد فرجه حالا وان اراد تأخيره الى ان يظهر له مال فله ذلك لان الحاجة تندفع بالتأخير
قال ويحبس المفلس في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب
الكفالة **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه لمكاتب ابيه او ابنه لان المكاتب لا يملك شيئا
فلا يتحقق المطل منه **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه لمكاتب امرأته لان المكاتب
لا يملك شيئا فلا يتحقق المطل منه **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه لمكاتب عبده
لان المكاتب لا يملك شيئا فلا يتحقق المطل منه **قال** ولا يحبس الرجل بدين عليه
لمكاتب عبد قد اذن له في التجارة لان المكاتب لا يملك شيئا فلا يتحقق المطل منه

قوله الا ان يقيموا البينة الخ اشارة الى ان بينة الذات ترجح على بينة الاثر لانها اكثر اثباتا اذ الاصل
هو الحرية دون الرق في الملازمة لانه خروج من التعرف الى شرط ليس على ما ينبغي وما روى انه
لانه حبس مولى وعلى داره وعلى ما يليه يشهد بل الحبس على ما ذكره الى ان يحرج لان الاثر الذي
له موضع خلوة ولو ضاق المعاطن بل المراعي ونحو ذلك اذ الاصل انه ليس له منع في حصول المقصود
الا ضيق عليه الا اذا علم القاضي ان فاضل عليه الملازمة ضرر بين بان لا يكفيه من وجوه داره فح
ولو كان الدين مؤجلا على المرأة لا يلازمها لما قلنا من الملوة ما لا ضيقة ولكن يحبسها ان كان
قال ومن اعتق عبدا له ولا مال له غيره فضاع المال سوى للغرماء وقال ان قيمة محرر القاضي على
يطلبه لم يسع غيره لانه خرج من يده بالعتق الى من لا يطلبه ولنا ان الاداء لو وجب التحق بمن يسلم
لانه عقد معاوضة ومن قضيته الاداء وقد كان مسلما ولنا ان الاداء لو وجب التحق بمن يسلم لان من
ما بعقد فلا يثبت حق الفسخ بالعجز وانما السبق وصف في الدين لانه يعني الدين ويتعين عن فتحق بهما
وهذا هو الحقيقة فيجب بالاداء في موضع آخر كما لو سلم لان الاداء لا يمنع عما على العين حكم الدين واعلم
ص والا ذون الاذن لا يعم نوعا في البيع فلا يملك الرهن والاستئجار عندنا وعند مالك يملك
لان بالاذن خرج عن اهلية التصرف بالنظر الى المولى وعقد الرهن والاجارة عن التصرف على الاطلاق لانه ما عهد به
تعلق الدين برقبته او كسبه وقد ملك المولى فلا يبقى اذنه كما لا يبقى موقوفا برضاه والمراد بما ذكرنا
على المولى والمراد بالتعلق ان كان حتى لو اذن لعبده وعليه دين او كان ما ذونا وعليه دين فاعتقه
لا تنفذ عتقه لان الاذن كان بتعلق الدين بالمكسب فكذا بالعتق وصار كما لو اذن لعبده في التجارة
فرهن او آجر ثم باعه المولى فان البيع ينفذ ولا يبطل الرهن والاجارة لان الاذن كان بتعلق الدين
فكذا بالبيع لانه يخرج به الى من لا يملك التصرف فصار كما لو اذن لعبد مكاتبه ثم باعه
قال ومن اعتق عبدا له ولا مال له غيره فضاع المال سوى للغرماء وقال ان قيمة محرر القاضي على
يطلبه لم يسع غيره لانه خرج من يده بالعتق الى من لا يطلبه ولنا ان الاداء لو وجب التحق بمن يسلم
لانه عقد معاوضة ومن قضيته الاداء وقد كان مسلما ولنا ان الاداء لو وجب التحق بمن يسلم لان من
ما بعقد فلا يثبت حق الفسخ بالعجز وانما السبق وصف في الدين لانه يعني الدين ويتعين عن فتحق بهما
وهذا هو الحقيقة فيجب بالاداء في موضع آخر كما لو سلم لان الاداء لا يمنع عما على العين حكم الدين واعلم
ص والا ذون الاذن لا يعم نوعا في البيع فلا يملك الرهن والاستئجار عندنا وعند مالك يملك
لان بالاذن خرج عن اهلية التصرف بالنظر الى المولى وعقد الرهن والاجارة عن التصرف على الاطلاق لانه ما عهد به
تعلق الدين برقبته او كسبه وقد ملك المولى فلا يبقى اذنه كما لا يبقى موقوفا برضاه والمراد بما ذكرنا
على المولى والمراد بالتعلق ان كان حتى لو اذن لعبده وعليه دين او كان ما ذونا وعليه دين فاعتقه
لا تنفذ عتقه لان الاذن كان بتعلق الدين بالمكسب فكذا بالعتق وصار كما لو اذن لعبد مكاتبه ثم باعه
فرهن او آجر ثم باعه المولى فان البيع ينفذ ولا يبطل الرهن والاجارة لان الاذن كان بتعلق الدين
فكذا بالبيع لانه يخرج به الى من لا يملك التصرف فصار كما لو اذن لعبد مكاتبه ثم باعه
قال وان اذن لعبده في التجارة فاستدان دينا ثم باعه فاستحق فالدين على العبد يتبع به بعد العتق
لان كل من رآه يبطله ما ذونا فداينه فيتعلق به فيضر به لو لم يكن ما ذونا ولو لم يكن له مولى لم يجب
لمنعه ومن الضرر عنهم قال واذا اذن لمولى عبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في البيع والشراء ومعنى
هذه المسألة ان يقول اذنت لك في التجارة ولا ينوي شيئا او ينوي التجارة لان العام كالمطلق في
من ملك البيع والشراء لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى على البيع فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه ولانه باع ماله
عنده بما هو عليه فلا فائدة في ابطاله قال ولو كان على العبد دين محيط بماله فباعه او وهبه او تصدق
بغير اذن المولى فالمولى بالخيار ان شاء ضمن العبد وان شاء ضمن المشتري لان حق المولى تعلق برقبته
لانه من عادة التجار ولان له ولاية حجره عنه ناظرا فالمشتري هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على غيره
بالعبد اما ولان له ان يغرمه راس ماله فيملك التصرف فيه اذا كان محل بطلان الاذن كالبيع لانه يخرج به الى من لا يحبس
فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا يخرجه ويحصل المقصود وهو الخراج فملكه قال فان اذن لاحد نوعي التجارة
غيره فهو ما ذون في جميعها وقال زفر والشافعي لا يكون ما ذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التزوج
فالحاصل ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفاد بولايته من جهته وسبب الحجر وهو الملك

دون العبد المأذون لكل حرة ومحصن ما جعله كالمكاتب وان انه يعقل الحق وفك الحجر على الاصل وعند
يظهر ملكه العبد ولا تخصيص بنوع ودون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيحتاج الى العلم
وحكم التصرف وهو المالك واقع للعبد فيحتاج كان لان يعرفه الى قضاء الدين ثم انفقه وما استغنى عنه يحفظه المالك
عنه وان اذن له في شيء بعينه فطلبه فاذن له استخدام ومعناه ان امره بشراء ثوب للكسوة او طعام
رز قالا بذلك لانه للتجارة ما ذون ويتناول عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اذنت لك في التجارة كل شهر كذا
او قال اذنت لك في التجارة ثلاث حيث لا يملك الا بالكتابة او قال اعتقدت عبدا او خصيا
لانه اذن بشراء ما لا بد لها منه وهو نوع فقيه ما ذون في الانواع كلها قال واقرار المأذون بالديون
والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة ولو لم يصح لاجتنب الناس معاملته ومعاملته
ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته قال كان في مرضه تقدم دين الصحة
كما في اطراف الاقرار ما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه لا يجوز فرضه قال وليس ان يتزوج لانه التزام
ولا يزوج عبده قال ابو حنيفة يزوج لانه لانه تحصيل المال بما فعا فانه اجارة نفسها واما ان الاذن يتضمن
التجارة وهذا ليس بتجارة والمراد لا يملك تزويجه على هذا الخلاف الصبي المأذون والمكاتب
والمكاتبة بيتسرا لانه لا يلاقي والوصي قال لا يكاتب لانه ليس بتجارة وهي مبادلة المال بالمال
فيه معنى التبرع فلم يكن تجارة الا ان يخيره المولى لاذن عليه لان المولى قد ملكه ليصير العبد ملكا
عنه ويرجع الى المولى لان الوكيل في الكتابة يسير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فلان
اولى ولا التوقيت لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا غيره وهذا كذا لانه تبرع بصرح بشرط
وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي الرجل الطعام او يضيف من

من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استحسانا بالكتاب والمجاهر من خلاف المحجور عليه لانه لا ذن الاصل
ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يوم فدعا بعض ضيفانه على
ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر صار المولى
قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من غزل يدها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك
غير ممنوع عنه في العادة قال ولان يحط من الثمن لعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحط الطارئ من قبيل العيب بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض يعتبر بتمام العقد
وليس من صنيع التجار ولا كذلك الحط باداء في الابتداء لانه قد يجب الثمن على ما بيناه ولان
يؤجل في دين وجب له لانه من عادة التجار قال وليونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان
المولى قال فرواية في البيع وبيع فيه بالاجماع اما ان عرض المولى مال الاذن لتحصيل الكسب
لا لتفويت ماله فكان له ذلك ويتعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن دين تحصيل المولى
بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنايته واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا
ان المولى حيث رضي بقيام العبد طهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك واذا بيع
وفي الغرماء على الناس وهذا لان سبب التجارة وهي داخلة تحت الاذن ويتعلق الدين برقبته استيفاء
حاصل على العادة فمن هذا الوجه يصلح عرضا للمولى ويغرم الغرماء قيمته يوم خروجه بدخول النقص في ملكه ويسلم
لانه في تعلقه بالرقبة متعلق بها غير انه بهذا كالمكاتب الا ان استيفاء يتعلق الغرماء وابقاء المتعلق المولى عند
الفداء ليتوفى حق الرقبة في قوله في الكتابة ويونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناه كالبيع
والشراء والاجارة والاستئجار ومعنى المبيع والودائع والامانات واحترازا عما يجب بالغصب والعقر وطي المستأجرة

بعده الا حصال استثناء والى الاستثناء فيلحق به قال وقسم منه سنم ما لحص لتعلق حقهم بالرقبة
فصار كتعلقها بالمركة فان فضل شئ من ديونه طولب بعد اطراء لغرماء الدين في ذمته
وفاء الرقبة به لان ما بيناء كبيل بمشع لسع او وقف المتبرع وتعلق في بنه بكسبه سواء
حصل قبل لحوق الدين او بعده وعلق بما قبل من ابنه لان المولى ما لكه في الكل بعد فراغه
عن حاجة العبد فلم يرفع والا تعلق بما اثره المولى من ما قبل الدين لوجود شرط الظهور لان
يأخذ خالية منه بعد الدين لانه لو لم يكن منه لحجر عليه لان الكسب والزيادة على غلة المثل يرد بها الى
اقرانها بالعدم الضرورة وفيها وتعلم حقهم قال ولا يحجر على عبد ما يحجر على صبي اطهر حجر من اهل سوء لانه
لو لم يحجر لتضرر به الناس لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لان لم يتعلق برقبته وكسبه قد يأبوه على جاز
ذلك وتيسر على اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فمر السوق ليس فيها الا رجل او رجلان لا يحجر
ولو بايعوه جاز دون بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه بمنه بحضرة من اكثر اهل سوقه يحجر لوجود
شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الشهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام
وسعى العبد فيه دينا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به صيانة
قضاء الدين من خالص ماله بالعتق ما رضي به انما يشترط السعي في الحجر اذا كان الاذن
شايعا واذا لم يعلم به لا يعد مم حجره عليه يعلم منه بحجره لانه لا تقصير فيه قال ولو باع المولى وعين
لو لحق بعد الحجر بحيث اصاب الاذون محجورا لان الاذون غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف
معطى له وله حكم الابقاء هذا هو الاصل فلا بد من اقامة السبب الآذون في حالة البقاء وهو اسم يقع
بالموت والجنون وكذا بالحجر لانه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته قال واذا ابق

ابق العبد المحجور عليه مال الى مأذون سيد ما ذون لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا بقاءه وهكذا
بالنصب والرفع لان الاباق محجور لانه انما يرجى بكونه ماذونا على ما بينا فكان في معنى المنفعة
بخلاف ابتداء الاذن لان الحجر لا يجتمعها عنده وهو ضد لا يجتمعان وخلاف الصبي لان
الاباق من يرفع بالضرب قال وان ولدت الماذون امة من مولاها فادعى حجر عليها فلا قرار
هو معتبر بالصبي لان العبد وان كان الظاهر انه يكتسب بعد الولادة فيكون ولدها حجورا لكنه
لان الحجر قاض على الدلالة ويقين المولى فيتمكن ان يكتسبا ويكون لاتلافه محل التعلق به حق الفداء
او ذبح ابيع ويقضي مقام قال واذا استدانت الامة الماذون لها كرمن قيمتها فدبرها المولى
فمات والمولى على حاله لا دين عليه لان الدين لا يعدم ولا يحجر واعادة ما يجري مجرى تحصيل تدبيره ولا ستفاقة بين حالتيه
والمولى ضامن ليقتضيها لان قرارها في يد المولى قال واذا حجر على الماذون فاقر اره جائز فيما في يده
من المال عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز اقراره في شيء مما في يده لانه اقرار على غيره واعتبر مما عليه
ما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره اما ان الصحيح لا قراره ما لان الاذون مقدم لان الحجر
وان كان لم يثبته فالحجر ثابت لان عبد المحجور غير صحيح الاقرار وقت الاقرار والمولى لا يكذب به قبل اقراره اذ ثبت
حجره بالبينة من غيره والمدار الصحيح اقراره في حق ما في يده بعد الحجر وان الصحيح هو قبل الحجر لان اقرار الماذون
فيما اخذه المولى من يده والبينة قبضه وسلمه بطلا بالحجر جميعا فراغها عن حاجة العبد اقراره ولهذا يقضي بما
بخلاف ما اذا اقر عليه المولى من قبل الاقرار لان عبد المأذون حينئذ مشغول بحاجة نفسه وحق مولاه بالكسب فيتمكن
قبل سطوا قراره من غير رضاه وهذا خلاف ما اذا باعه لان ابو يوسف يقيد بنفاذ الملك على ما عرف وعلى ما
يأتي بحكم الملك والحكم لم يحكم فضاء فيما باعه وقبل البيع قال واذا ابق ولون يحيط بماله ورقبته تم الملك

الغرماء فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع عليه بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف المشتري خصمهم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها واسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعلى هذا قول في مسئلة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بانه ماذون له فالخبر دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانه خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر فقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل

فصل واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي حجره فلا يكون واليا للمنافاة وصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلاة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه

اما البيع والشراء فيتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرطة لانه ليس اليه تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد الماذون ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه الماثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطا موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية

ادفع للضرر فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد
السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم
الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك
وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة
باصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة
لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب
فهو كالكيلي حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له **قال** وعلى الغاصب رد العين
المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل
لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها
عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين
والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان
الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم
قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما
اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله
وهو القيمة **قال** والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا
فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه

وبه قال الشافعي لتحقق اثبات اليد من ضرورة زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد
في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما
ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل
فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك
قال وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه
لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها
واقر بذلك والمشتري منكر ولا بينة له فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح **قال** واذا انتقص بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رضي الله عنه وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين ان شاء الله
قال واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب
والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق
اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان
نقص في يده ضمن النقصان لانه يدخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته
بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف
المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف لا تضمن بالعقد الا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه
ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه وهذا عندهما
رحمهما الله وعنده لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير لابي يوسف انه حصل في ضمانه وملكه
اما الضمان فظاهر وكذا الملك لان المضمون يتملكه باداء الضمان مستندا عنده ولهما انه حصل بسبب خبيث
وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص
فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل
المالك ولهذا لو اداه اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري
ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد
غيره لانه محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان
فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها
بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب
او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه
لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا فيما يتعين لا يشكل واما فيما لا يتعين كالثمنين
فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد
من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له قال الكرخي لان الاشارة
اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث قال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب له قبل ان يضمن
وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قال وان اشترى بالالف جارية تساوي
الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

المغصوب منه عنها وملكها

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال
ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها
او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو
رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا
وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته
للشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت
ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة
المغصوبة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل
الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله
سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ
وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وتتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان
والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت
الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل
الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه
مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار مستوفى بالبدل
فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك

لوجود الرضا منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فقرنها او لوثها بتراب عن
عنده بصوب صاع الانتفاع فيها قبل واما الضمان لوجود الاتلاف فكل وجه يكون اتلافا تقدم القيام
من وجه وفى المنتظم يزرعها لا يتملكها بالفضل عند صلاحها وصلاحها تقدم **قال** وان غصب فضة فضربها
فصغرها او رام او ذهبا فصبغه او ثوبا فقطعه قميصا او حنطة فطحنها او سمسما فعصره او لبنا
وفات بعض المقاصد وهو الصلح او راس المال فى المضاربة والشركات والمغروب يصلح لذلك او
ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق وهو مضاف الى الصانع كونه موزونا او انه باق حكما حتى
فيه الربوا باعتبار حقيقة ان راس المال من اجزاء المنفعة دون العين وفى كذا المنفعة فيها غير متقومة مطلقا
لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وهاهنا غصب ساحة فبنى عليها المالك ملكها عنها وازم الصانع قيمتها وقال
انا فى الملك خذ بناءه من لبن او آجر لنا فيه ان فيها وهب البناء ضررا بالغاصب منقض بناءه
الحاصل من غير خلف تقررا لملك فيها وهب البناء بجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب اطل جارية
او عبده واو ادخل اللوح المغصوب فى سفينته ثم قال الكرخى وابو حفص البرذعى يصير غاصبا للسفينة
اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب هو ذلك وهو الاصح **قال** ومن قطع ثوب غيره
فقال له ما اجبرك انسانا فخذه فخطيتها وسلمها له وان اخذه بناء وكذا اجر زرعه واذا قطع يده عمدا ابدا اخو
وبهذه المسئلة اختلاف من وجه يأتى بعض الاعراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللائق بمذهب
كما طرق الخياط فى الثوب ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع انسان طرفها للمالك ان يضمنه جميع
قيمتها لوجود الاتلاف من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان

ان الاذى فى منفعته بقطع الطرف **قال** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا فضمن نقصانه والثوب للمالك
العين قائم من كل وجه وانما خرب منفعته والخرق اليسير لا يظهر اثره فى المنفعة فلا يكون اتلافا
لانه لا يظهر الا من هذا الوجه فكان غصبا فقط **قال** فهو متخير ان شاء اخذ الثوب وضمن النقصان
لان تعيب من وجه من حيث ان العين قائم فله ان يأخذ بعض المنافع قائما مقام ما استهلك الى العاصب ما يطل
به عامة المنافع والصحيح ان الفائت بعض العين وهى العين وبعض المنفعة وبعض العين وبعض المنفعة والسير
يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله جعل قطع الثوب نقصانا فاما
والغاية تبعض المنافع **قال** ومن غصب بيضا فنوش فيها او بقى حتى خرج الفرخ او حنطة فزرعها او نوى فغرسها
عليه رد البيض والحنطة ولا شئ عليه من النقصان لان ملك صاحب البيض والحنطة قائم الا ترى ان الارض لم تصر مستهلكة
لاستحقاق فسخها ولا بد للمالك من سبب فنوى مؤثر لانه فعل متقوم غير مضمون غير متولد من عين مملوكة
الارض بقطع ذلك فلما كان بين ان بقاء البناء والغرس مقصودا ويكونان للباني فيه خطر
لها ووضع الضرع عنها وقوائمه مقصودا عنها وبقاء البناء والشجر غير مقصود لان حقه فى الازالة
لرفع الارض على ذوات الشجر والنساء وقوم وبها شجرا رطبا نقصت الارض لان بالقلع يصير فضل
ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فنقصا بالحبس انتفع بهما وضمن نقصانهما
وسلمه
وسلم السويق والسمن وسلمهما له وان اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال ابو يوسف فى الثوب
نقصان بمنزلة وهو قول زفر بقطع الصبغ بالعذرة لكم عيب بفضل ان الثوب لان التغير لكم خلاف السمن فى
السويق لان التغير متقدر ولنا ما بينا ان فى رعاية الجانبين فى الحنطة وقصان الثوب لكونه حيث اصل
بخلاف الصبغ فيهما لان المتصل بعد المنفصل ما لم يصر تبعا بخلاف ما اذا نسج الثوب لان

ارش النقص

وما يحصل الغاصب فى نسخ ثوب
حقه صلا

الى بالقيمة والاختيار رضا صاحب الثوب

من صاحب الصبغ ليضمن له الثوب أبيض فيتملكه صاحب الأصل الصبغ قال العبد عصمه الله قد قيل في أصل المسألة إن
رب الثوب إذا عاد يضرب بقيمته أبيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لأن لا يمكن الصبغ ما نقصه
وحظ صاحب الصبغ رعاية الجانبين في البيع ومعاني هذا إنما إذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ذكرناه في (ظهر ما)
في السويق غير أن السويق من ذوات الأمثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته
قال في الأصل يضمن قيمة السويق لأن السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه
المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه أسود فهو نقصان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل إن كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وإن كان ثوبا
يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف ذلك في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بأن كانت قيمته
ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ إلى عشرين فعن محمد رحمه الله أنه ينظر إلى ثوب يزيد فيه الحمرة
فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لأن إحدى الخمستين جبرت بالصبغ

فصل

ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لأن الغصب
عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك
إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء
لكن البيع بعده يصادف القن قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لأن المالك يدعي الزيادة
وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك لأنه أثبته بالحجة الملزمة
قال فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب
عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لأنه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار قال

قال وإن كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين
ورد العوض لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة وأخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت
العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الأصح
خلافا لما قال الكرخي أنه لا خيار له لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا **قال**
ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وإن أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لأن الملك
الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا أو ضرورة ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد والناقص (الاكتساب)
يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب **قال** وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب
أمانة في يد الغاصب إن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها إياه
وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة لوجود الغصب وهو إثبات اليد على مال الغير
بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم إذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا أن الغصب إثبات
اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها
الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها إذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا إذا تعدى
فيه كما قال في الكتاب وذلك بأن أتلفه أو ذبحه وأكله أو باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها إذا هلك
قبل التمكن من الإرسال لعدم المنع وإنما يضمنه إذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع
وعلى هذا أكثر مشايخنا رحمهم الله ولو أطلق الجواب فيضمن جنايته ولهذا يتكرر بتكررها وتجب بالإعانة والإشارة
فلأن يجب بما هو فوقها وهو إثبات اليد على مستحق الأمن أولى وأحرى **قال** وما نقصت الجارية بالولادة فهو
في ضمان الغاصب فإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال

[illegible]

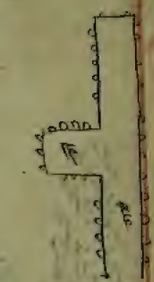
وباخته جلد الميتة وعبر عليه بازاد والدباغ فقد والمراد بالفصل الاول ازاد خللا بالنقل من الشمس الى الظل وبمنعه
الى الشمس بالفصل الثاني ازاد دنه بالقرظ والعفص وهو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير لما تنجس
غسل الثوب النجس فسعي على ملكه ازاد بالمائعة وبهذا الدباغ اتصل بالجلد ان مقوم للمتصل كالصبغ والثوب
فكان بتبرا فيلزمه باخذ الخل فقرشي وباخذ الجلد ويعطي بازاد والدباغ فقد وبيانه ان نظر الى قيمة ذلك عين
مدبوغ والى قيمته مدبوغا فضمن وفضل باستهلاك ان يجب حتى يستوفي فقد قيل الميتة في ان ان
استهلكها فضمن الخل وام يضمن الجلد عليه بخفقه قالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي بازاد والدباغ فقد لو
هلك فقد ماله الاجماع الخل فرانه باق على ملك مالكه وهو مال متقوم فضمنه بالاتلاف وجب بفصل ان
الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلانه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو الصحيح
فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه بازاد والدباغ فقد كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك
بازاد الصبغ فقد لانه وجب الرد فاذا فوته ملكه بقيمته قائما في المتقوم كذا هذا فارق الاول بان نقص
غسل الثوب النجس فسعي على ملكه اذا ذهب بالغسالة وبهذا الدباغ اتصل بالجلد ان مقوم للمتصل كالصبغ والثوب
فكان بتبرا فيلزمه باخذ الخل فقرشي وباخذ الجلد ويعطي بازاد والدباغ فقد وبيانه ان نظر الى قيمة ذلك عين
مدبوغ والى قيمته مدبوغا فضمن وفضل باستهلاك ان يجب حتى يستوفي فقد قيل الميتة في ان ان
استهلكها فضمن الخل وام يضمن الجلد عليه بخفقه قالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي بازاد والدباغ فقد لو
هلك فقد ماله الاجماع الخل فرانه باق على ملك مالكه وهو مال متقوم فضمنه بالاتلاف وجب بفصل ان
الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلانه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو الصحيح
فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه بازاد والدباغ فقد كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك
بازاد الصبغ فقد لانه وجب الرد فاذا فوته ملكه بقيمته قائما في المتقوم كذا هذا فارق الاول بان نقص
غسل الثوب النجس فسعي على ملكه اذا ذهب بالغسالة وبهذا الدباغ اتصل بالجلد ان مقوم للمتصل كالصبغ والثوب
فكان بتبرا فيلزمه باخذ الخل فقرشي وباخذ الجلد ويعطي بازاد والدباغ فقد وبيانه ان نظر الى قيمة ذلك عين
مدبوغ والى قيمته مدبوغا فضمن وفضل باستهلاك ان يجب حتى يستوفي فقد قيل الميتة في ان ان
استهلكها فضمن الخل وام يضمن الجلد عليه بخفقه قالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي بازاد والدباغ فقد لو
هلك فقد ماله الاجماع الخل فرانه باق على ملك مالكه وهو مال متقوم فضمنه بالاتلاف وجب بفصل ان
الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلانه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو الصحيح
فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه بازاد والدباغ فقد كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك
بازاد الصبغ فقد لانه وجب الرد فاذا فوته ملكه بقيمته قائما في المتقوم كذا هذا فارق الاول بان نقص
غسل الثوب النجس فسعي على ملكه اذا ذهب بالغسالة وبهذا الدباغ اتصل بالجلد ان مقوم للمتصل كالصبغ والثوب
فكان بتبرا فيلزمه باخذ الخل فقرشي وباخذ الجلد ويعطي بازاد والدباغ فقد وبيانه ان نظر الى قيمة ذلك عين
مدبوغ والى قيمته مدبوغا فضمن وفضل باستهلاك ان يجب حتى يستوفي فقد قيل الميتة في ان ان
استهلكها فضمن الخل وام يضمن الجلد عليه بخفقه قالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي بازاد والدباغ فقد لو
هلك فقد ماله الاجماع الخل فرانه باق على ملك مالكه وهو مال متقوم فضمنه بالاتلاف وجب بفصل ان
الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلانه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو الصحيح
فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه بازاد والدباغ فقد كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك
بازاد الصبغ فقد لانه وجب الرد فاذا فوته ملكه بقيمته قائما في المتقوم كذا هذا فارق الاول بان نقص
غسل الثوب النجس فسعي على ملكه اذا ذهب بالغسالة وبهذا الدباغ اتصل بالجلد ان مقوم للمتصل كالصبغ والثوب
فكان بتبرا فيلزمه باخذ الخل فقرشي وباخذ الجلد ويعطي بازاد والدباغ فقد وبيانه ان نظر الى قيمة ذلك عين
مدبوغ والى قيمته مدبوغا فضمن وفضل باستهلاك ان يجب حتى يستوفي فقد قيل الميتة في ان ان
استهلكها فضمن الخل وام يضمن الجلد عليه بخفقه قالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي بازاد والدباغ فقد لو
هلك فقد ماله الاجماع الخل فرانه باق على ملك مالكه وهو مال متقوم فضمنه بالاتلاف وجب بفصل ان
الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلانه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو الصحيح
فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه بازاد والدباغ فقد كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك
بازاد الصبغ فقد لانه وجب الرد فاذا فوته ملكه بقيمته قائما في المتقوم كذا هذا فارق الاول بان نقص
غسل الثوب النجس فسعي على ملكه اذا ذهب بالغسالة وبهذا الدباغ اتصل بالجلد ان مقوم للمتصل كالصبغ والثوب
فكان بتبرا فيلزمه باخذ الخل فقرشي وباخذ الجلد ويعطي بازاد والدباغ فقد وبيانه ان نظر الى قيمة ذلك عين
مدبوغ والى قيمته مدبوغا فضمن وفضل باستهلاك ان يجب حتى يستوفي فقد قيل الميتة في ان ان
استهلكها فضمن الخل وام يضمن الجلد عليه بخفقه قالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي بازاد والدباغ فقد لو
هلك فقد ماله الاجماع

صبغ الثوب ان له قيمة فصل الثمن في ذلك عنده خلافا لهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وذلك انه اذا ترك عليه ضمنه عند هما
عن رده فقصاره كالمستهلك وهو على الخلاف على ما بينا ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه الاديغ
فقد كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد في غير مدبوغ ولو دبغه بالاقيمة له كالقرب والصحيح قول ابي حنيفة
بخلاف غسل الثوب لانه استهلكه لانعدام صفة التقوم فيه مدبوغا وقيل طاهر غير مدبوغ كان وقد الدباغ تقوم
فضل بقيمته وجه الاول وعلله لانه روى ان صفة الدباغة تابعة للجلد حتى لا تفرد عنه واذا صار الاصل
مضمونا عليه فكذا الصفة ولو فصل الحر ما انعدام المالية فيه قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله هما لانعدام المالية
وعندهما اخذه المالك وعطى بازاد والملح فقد تفرد ابو حنيفة رحمه الله بهذا الفصل وجه قولهما ان
ازاد المالك بركة عليه بقيمته وهو على اصل وفصل في ذبح الجلد وكسر ملكها لانها عند ابي حنيفة رحمه الله قائما
في ذبح الجلد ولو فعلها مالك فيه ضمن محمد رحمه الله ان ميتا فلا من ساعة تقيد بركة المالك عليه
لانه استهلاك وهو غير مقوم وان لم يغرم فلا بعد ان بان كان الملقى فيه خلا فيلزمه على قول
كيلما لانه خلط الخل ما يجلى في الحد مرة وهو على اصل انه استهلاك وعند ابي حنيفة رحمه الله هو للمتصل في الوجهين
ولانه على الان نقص الملك استهلاك عنده وعندهما في الاول لانه اتلف ملك نفسه عند محمد لانه اتلف
في الوجه الاول لانه بنجاسة وفي الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا الجواب
على الاطلاق ان الملك كان ماخوذا في الوجوه كلها من غير رضا المالك وفي الحر فلم يكن مقوما
وقد ذكرت فقه اقوال المشايخ رحمهم الله وقد بينا ما في كفاية المنتهى من كلام السلم بريطار وطبلا وزمارا
ودفا واهراق له سكرا ومنقفا فهو ضامن وسع بنده الاستنجاء عنده خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز بها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يضرب فيه

الوسط بعض ملك الآلاف من غير خلاف وفيل العموى في الضمان على قولهما واسكرهم الثاني من ملك الطرف
استند والمنتفع ذهب الشفيع بالطبخ وفي الطبوخ اولى فلبخه وهو الباذق عن ابي حنيفة رحمه الله وابي
في التقويم والبيع اما ان هذه الاشياء احدثت للمعصية فيطيب لهو بها كالحر ولانه فعل فعل آخر المحروف
وهو جر النفع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام والاباحة حكمه اقتداء بان الاموال اصلها اباحة كالماء من
وجوه الانتفاع وان صلحت للاكل فعلا كالآلة المغنية وهذا الان الاتلاف بفعل فاعل مختار فلا يصلح
سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبا على اللآلة والتقوم والامر بالمعروف بالبدي الامر المعدوم
وبالثاني الى غريم وبيعتها فرصاله الدنوكاني في الجارية المغنية والسبل المطبوخ واحالة الطبخ والبيع
القاتل والعبد المغني بخلاف الخمر فصاله هذا الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف بخلاف فيهما ولان
لان المسلم لم يملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على غيره اني صلى الله عليه وسلم
ذلك قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فاتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة
وقال يضمن قيمتها لان ام الولد مدبرة مستوفية بالاتفاق وام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رحمه الله
والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب والله اعلم **كذا الشفعة** الشفعة مستوفية من النفع وهو
القسم سميت بها لانها تهان من قسم المشتركة الى قسمين **قال** الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع
حق المبيع كالشريك في الطريق لما روينا الخليط احق بسقبه والسقب
اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك بيعه ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض منتقلة
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله وما سقبه
قال شفعته ويروى احق بشفعته قال الشافعي رحمه الله لا شفعة للجار لقوله عليه الصلوة والسلام انما الشفعة فيما

لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن القياس
لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما ينقسم وبعد القسمة
القسمة لازمة في الاصل ودون القسمة ولنا ما روينا ولان ملك المتصل ملك الدار فصار
فيثبت حق الشفعة عند وجود الملك بالمال عملا بالامرين والشرع وان الاتصال على هذه الصفة
اذا انتفت سببا فيه كدفع ضرر الجوار او هو ادة والمضار على ما عرف وقطع هذه المادة تملك الاصل
اولى لان الضرر في حقه بازعاده عن خلطائه اقوى فرر الشريك فلا يصلح علة لتحقق ضرر غيره واما
فلقوله عليه الصلوة والسلام الشريك احق من الخليط والخليط من المبيع قبل القسمة فالشريك في نفس المبيع
في حقوق المبيع والمبيع طوبجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعد
الاتصال في الحقوق لانه شريك في حرافق الملك والترجيح بحقيق لقوة السبب ولان ضرر القسم لم يصلح
علة صلح مرجحا **قال** وليس للشريك في الطريق الشرب والمجاز شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا
انه مقدم **قال** فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق لان سلم اخذ بالجار لما بينا من السبب
والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة غير نافذة وعلى هذا
ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او لم يسلم لانهم محجوبون به وجه الظاهر
ان السبب قد تقرر في حق الكل لان الشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه ضرر من
الصحة مع دين المرتهن والشريك في المبيع قد يكون في بعض ما في منزل معين من الدار وجد
معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل لانه اعلى الجار في بقعة الدار فرجح الاولين عن
اشتراكهما لان اتصالهما اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان كل الطرق والشرب خاصة حتى

يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص لا يكون نافذا وبابه الخاص لا يكون كذلك نهر
فيه الماء وما يجري فيه فهو عام وبذا اعتد بجنسه ومجموعها قد يعد من المنافع الخاص لا يكون
يبقى منه قراح او مكنة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة تشفع بمنافعه
غير نافذة وهي ما يقابلها فيسوى الى اسفلى فلا يدخل الشفعة خاصة دون اهل العليا وان
العليا فلا اهل السكتين ثم لو كان نهر غير نافذ منه نهر صغير منه فهو على قياس الطريق فيما بينا قال
ولا يكون الاصل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه يشفع جوار لان الحق هي الشركة في الوضع
وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار لانه جار بالارتفاق قال والبئر في الدار بمنزلة الحائط
الدار جار لها شفعة قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا عبرة بالاملاك
وقال الشافعي رحمه الله على مقادير الاملاك لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها تكمل بشفيع
الرحى والعلو والولد والمرة ولنا انهم يستوون في السبب الذي هو الاتصال فيستوون في الاستحقاق
والاصل انه لو انفرد احدهم استحق كل الشفعة وهو انه كمال السبب وكثرة الاملاك توذن بكثرة العلة
والترجيح بقوة في الدليل لا بكثرة ولا قوة بناء الطرق الاخرى بمقابلة تلك الملك غير واكمل مرة من
غرات تلك الكل في المرة واشياعها ولو سقط بعضهم حقه فهو للباقين على الكل على عدد رؤوسهم لان كل
لهم جزء مع كمال السبب حتى كان لكل منهم وقد تتفاوت لو كان لبعض غيبة تنتظر بها بل للحاضر
لان الغائب يملك الاخذ متى قضى للحاضر ثم حضر آخر تقضى له بالنصف ولو حضر الثالث يأخذ
واحد كتفا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالطلب لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي
بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بحكم ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعنى وجوبه لانه



لانه سواء لان سبب الاستحقاق على ما بينا والوجوب يقتضي الشفعة اذا كان الخيار للبائع دون المشتري
الدار والبيع لهما والملك لكل منهما بنصف البيع في حصته حتى ما فضل بالشفعة اذا اقر البائع بالبيع وان كان
المشتري يكذبه قال وشفيع ملأ سهما ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف مسلط لا لاعلم
فلا بد من الاشهاد والطلب بعد العلم لان ذلك غيبة فيه ودون الاعراض عنه ولانه يحتاج الى اثبات
طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قال وذلك بالاخبار واشهادهما المشتري او حكم بها حاكم لان
الملك للمشتري قدم ولا ينتقل الى الشفيع الا بالقضاء او رضا المقضي كما في الرجوع في الهبة وبالاشهاد
بذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة وبعت ودار بجنب الدار المبيعة
قبل حكم الحاكم او التسليم الى المشتري لا تورث عنه في الفتوى الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا تجب في الثالثة
لان قيام الملك هو قول بوجوب البيع بيانه انه لا يجب الا عند مطالبة المال على ما بيناه ثم ان المال على ما بينا
لان قيام الملك هو قول بوجوب البيع بيانه انه لا يجب الا عند مطالبة المال على ما بيناه ثم ان المال على ما بينا
ما لم يطلب الشفعة وشفيع فيها قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد على المطالبة اعلم ان الطلب
على ثلاثة اوجه طلب مواثبة وهو ان يطلب بالبيع حتى لو بلغه البيع وهو يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه السلام
الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بالبيع والشفعة في يده او في وسط فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وطلب
بداعاه المشايخ رحمهم الله وهو رواية عن محمد وعند ابي يوسف رحمه الله على قدر مجلس العلم والروايتان في النوادر والثانية
اخذ الكرخي لانه لما ثبت له ذلك الملك لا بد من زمان التأمل كما في الخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع
الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله وهو كاره لذلك بطلت شفعته لان الاول جد على الخلاص من
جواره والثاني تعجب من تقصيره ضرره والسكوت لا يدل على شيء كذا ذكره الاوزجندي وان
قال من ساعته بكم بعت لانه مرغب فيها بين من لا يرغب من جاوره بعض ومن بعض والله اعلم

بقوله في الكتاب في محل ذلك على المشتري طالب الموانبة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما هو لنفي الجاحد والقصد بالمجلس السادة الى اخباره الكرخي ويصح طلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة حتى لو قال طلب الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعلام للاخذ للشفعة واذا بلغ الشفيع مع الدار الى المجلس الاشهاد فجاء رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند محمد رحمه الله وقال لا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان بالغا خبر جاء واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه مبدلا بالوجوه فما تقدم وبهذا الجواب اخذ لانه لم يلزم حكم وكلا ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه الا انه غير معتبر في الصوم والقاضي طلب الشفيع يرد الاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرناه ولا يكتفي الاشهاد ظاهر على طلب الموانبة لانه على عجل دون العلم ليسر الاحتياج بعد ولك ان طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض من ساعته من المجلس يشهد على البائع ان كان المبيع في يد من هو في يده ثم ينهض الى المشتري وعلى المبتاع او عند العقار فان فعل ذلك فقد استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان الاول لتسليمه للثاني في الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الملك متعلق بهما لان سلم البائع المبيع لم يصح الا تسليم المشتري ولهذا يكون خصما فلا حاجة الى اعادته ولا الى ملك شفعته كما لا يحتاج الى ذلك اذا كان المشتري وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار التي شفعتها وقد كنت طلبت الشفعة وطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع والمحدود لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثمن طلب الملك والملك وسند كيفيته من جهات الاسباب قال ولا يشترط الاشهاد بغير هذا الطلب عندنا على ما سنذكره ان شاء الله وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا اشهد على طلب الشفعة بغير هذا الطلب ثم جاء فطلب بهذا الطلب فله الشفعة وهو قول محمد لان ترك الاشهاد بعد طلب الموانبة لا يبطل الشفعة وهو قول زفر فعنده اذا ترك الاشهاد من غير عذر بطلت شفعته وعن ابي يوسف انه اذا ترك الطلب في مجلس من مجالس القاضي

القاضي بعمل شفعته لانه اذا مضى فلس من مجالس القاضي ولم يطلب فيه سقط شفعته وبه قال زفر وهو القياس وجه الاستحسان قول محمد رحمه الله ان لم يشهد بغير بينة المشتري لانه لا يمكنه التصرف في الدار بتقدير الشفعة من جهته فيتضرر بالشفيع فقدرنا بالشهر لانه اجل ما ورد به اجل على ما عرف في الايمان وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان الملك متى ثبت واستقر لا يسقط الا بما يسقطه وهو الترك بالبيع وما ذكر من المعنى يمكن ما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر وقوله على ما مر في البلدة قال لا تبطل شفعته لانه خير بالقاضي لانه لا يمكنه الرفع الى القاضي فكان عذرا قال واذا علم الشفيع بالبيع فاتى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعي عليه فان اعترف بملك الدار للمدعي قضى عليه بالشفعة وان انكر سأل القاضي المدعي هل لك بينة فان قال لا يمين عليه لان اليمين ظاهر تجعل قولا كافيا لانه لا يثبت الا بحجة قال لي فان قال لي بينة قال القاضي للمدعي فسل ان شئت المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فيصير كما اذا ادعى عقارا واقام البينة على ما سبق فيسأل المدعى عليه عن سبب الشفعة لاحتمال ان له ما يدفعها قال فان قال انا اشفع بها بدار لي بهذا المصر اشفعها الآن فلم يدع شيئا حتى قام القاضي فقد بطلت شفعته وذكر في الفتاوى محمد بن سلمة ان الدار التي شفع بها ايضا وقد بناه في الملك الموهوم بالتحويل المزيد قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري ما يعلم انه الملك الذي ذكره مما شفع به فيها وطلب الشفعة لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فكذا اذا حلف على ما في يد غيره فيحلف على العلم قال فان نكل وقامت البينة بذلك الدار التي شفع وثبت الطوار فيها بذلك سأل القاضي عن الدار التي شفع بها هل تساويها ام لا فان لم تكن مثلها لا يبطل حق الشفعة ثم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته باطل قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او ما قبض ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فاذا حلف على ما حاصل الاول ان السبب وقد سبق فيما تقدم الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف وبه نأخذ وبالله التوفيق وانما الخلاف على اثبات الاستحلاف

على قبض نفسه وعلى ما في يد امينه وفي مثله يحلف على البتات قال ويجوز المنازعة وان لم يحضر الشفيع الثمن
الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى
يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه ان يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره
حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا
قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه
الثمن فيحبس فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي
قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع
القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك
للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث
لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى
وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ
في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه
لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه فيصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف
ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري
وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى قال ومن اشترى دارا للغير
فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل
لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه

كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره
في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت
في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضي للشفيع
بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة
منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا ترى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء
ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه فصل في الاختلاف
وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند
نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه الاستحقاق
فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص هاهنا فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة
بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة
البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ
بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا توالي بينهما الا بانفساخ الاول وهاهنا الفسخ
لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانه ممنوع على
ما روي عن محمد واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع ولئن
سلم فنقول لا يصح الثاني هناك الا بانفساخ الاول اما هاهنا فبخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري
غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت

الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن فهذا الحط يطهر في حق الشفيع على ما نبين
انشاء الله تعالى وان الملك على البائع بالكفالة فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته
فيأخذ الشفيع بقوله ولو ادعى البائع الاكثر تحالفا ويترادان ويتحالف طهران الثمن ما يقوله
فيأخذها الشفيع بذلك لان حلف البائع اسقط المقتضى للبيع على ما عرف ويأخذها بالشفيع بقول البائع
لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن وحده ما قال المشتري ان الدار ملك
الى قول البائع لانه لا يستوفي الثمن الا بحكم العقد وخرج من بين يديه كما لا ينبغي قبل الاقالة
بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير طاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن
يأخذها الشفيع بالف لانه لا يبرأ بالاقرار بالبيع تعلق الشفعة به فيقبل بعد ذلك قبض الثمن ويرتفع
حق الشفيع فيرد عليه لو قبض الثمن وهو الف للشفيع لان الاول هو الاول والقبض من المشتري
من البيع وسقط عنه قوله في مقدار الثمن فصل فيما يوضع الشفيع قال واذا حط البائع عن المشتري
بعض الثمن في ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض ملتحق بأصل العقد فظهر
في حق الشفيع لان الثمن باق وكذلك اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه
به لان الحط لا يلاقي حط الكل لانه ملتحق بأصل العقد كما قد بيناه في البيع بوفق وقد قالوا ان
زاد المشتري البائع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاحتمال
الاخذ بها وهو بها بخلاف المطلان وفسخ الاقالة ونظير الزيادة اذا وجد بالعقد باكثر من الثمن الاول لم
يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذ بالثمن الاول لما بينا كذا هذا قال ومن اشترى عرضا فاخذ الشفيع
بقيمته لانه من ذوات القيم وان شفعها بالمثل اخذها بمثله لانها من ذوات الامثال وهذا لان

سقط

ان الشفيع انما يثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري مثل ما ملكه فيراعى بالبعد الممكن كما في الاراضي المتفاوتة من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه يتعذر ايجاب المثل وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع ان اخذه بالثمن حالا ان اخذه بالثمن صبر حتى يقضي الاجل ثم يأخذه وليس له ان يأخذه في الحال من غير رضا المشتري قال زفر وله ذلك هو قول الشافعي في احد قوليه لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالجودة والصحة ثم له ان يأخذه حالا وبوصف الجودة كذا هذا ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المشتري وليس للقاضي في حق المشتري ولاية فلا يثبت في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل بوصف في الثمن لانه حق المشتري ولكان وصف الثبوت فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالشرط كذا هذا ان اخذه بالثمن حالا من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا ان حق المشتري ان اخذها من المشتري برضا البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما بطل باخذه الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باع بثمن حال فقد تعذر اداؤه قبله وان اضاف الاسقاط له ذلك لان له ان لا يطلبهم زيادة الا فرق بين العقد وقوله في الكتاب وان صبر حتى ينقضي الاجل ثم اراد ان يأخذه بالثمن حالا ليس له ذلك لان الصبر عن الاخذ بالطلب حتى لو سئل عنه يقول انتظر عليه الجيء وهما سواء فصار كما اذا قال لا آخذ الا بعد شهر وهذا قول ابي يوسف الاخر ان حق الشفعة انما يثبت بالطلب على ما طلب وهو ممكن من الاخذ في الحال الا ان لو وفى الثمن حالا فسقط الطلب عند العلم بالبيع قال وان اشترى ذمي خمرا وضمر وشفيعها ذمي اخذها بمثل ما قام عليه الخمر لان هذا البيع يقضي بالصحة فيما بينهم وحق المسلم والذمي في الخمر المحرم كالمثل لنا والخمر كالشاة فيأخذ الاول بمثل الثاني بالقيمة قال وان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر والخمر مراما الخمر عرضا هو كذا الخمر لا متقوم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي

شفيعها مسلما وفيما اخذ المسلم نصفها بنصف قيمته اخذ الذمي نصفها بنصف قيمته اخذ المسلم نصفها بنصف قيمته

بعض ما كمل وعلى هذا الذمي اخذ بنصف قيمته آخر العرصة من تلك الحصة وبالآلات بناء كذلك لان بطل حق

قال واذا انهدم منزل الذمي اخذ بنصف قيمته آخر العرصة من تلك الحصة وبالآلات بناء كذلك لان بطل حق

قال واذا اشترى ما يكون من رطب فجز الشفيع بعد ما قطعه ما اخذ بنصف قيمة الرطب لان هذا فصل واذا بنى

المشتري او غرس ثم قضى الشفيع بالشفعة فقال الشفيع اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وان

كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلفه القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء

والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي رحمه الله لان عنده لان يقلع ويعطى قيمة البناء لا يجوز

انه محق في البناء لانه بناء على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالمأمور

له والمشتري شراء فاسدا وكالذي زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ

بالقيمة دفع الضررين بتحمل الادنى فيثبت الحق وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق بنى حقه بغير

تسليط من جهته من له الحق فيكون كالراسل فيما بنى في المرهون فهذا لان حقا قويا

من حق المشتري لانه مقدم عليه لحدوث سببه وهو عقد البيع فكان تصرفه بخلاف الحد

الفاسد على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيحصل من مجموع ذلك ان حق الاخذ ارجح فيما يضيف الحادث

البناء والغرس حتى لا يملك الاخذ الا بالقيمة كالزرع والاشجار وفيما يضيف الحادث الى

الارض حتى يملك الاخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس ان شاء لان ما يضيف الحادث الى

الارض يتبعها في الاخذ بالشفعة كالبناء والغرس وما يضيف الحادث الى الارض لا يتبعها

في الاخذ بالشفعة كالزرع والاشجار ولان ما يضيف الحادث الى الارض يتأبد غالبا

فيكون الاخذ بالقيمة اضرارا بالمشتري فيخير الشفيع بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء

والغرس وبين ان يقلع ويعطي قيمة البناء لان هذا اضرار بالمشتري من وجه

ولا ضرر في الاخذ بالقيمة لانه يأخذ ما يقابل ماله وهو الثمن وقيمة البناء

والغرس على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولان في الاخذ بالقيمة نظرا للجانبين

لان فيه دفع الضرر عن الشفيع بالتحمل وهو الاخذ بالقيمة ودفع الضرر عن المشتري

بالتملك وهو الاخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وهذا اولى من نظر الجانب الواحد

وهو ما ذكر في الكتاب من التخيير بين القلع والاخذ بالقيمة وبين الاخذ بالثمن

وقيمة البناء والغرس فان الاخذ بالقيمة اضرار بالمشتري والاخذ بالثمن وقيمة البناء

والغرس اضرار بالشفيع فكان نظرا للجانب الواحد وهو ما ذكرنا من الجانبين

قال واذا انهدم منزل الذمي او احترق بناؤه او جف شجر البستان لم يغرم الشفيع شيئا

لانه اخذ بالثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يغرم شيئا

من الثمن لم يصر مقصودا والهدم سبيله حراجه كالثمن في يد البائع فلا يغرم شيئا

حتى اخذ الباقي بحصته لان الاتلاف بعض الاصل قال واذا ترك الاول لان منع عن تملك الدار

جاز قال وان نقض المشتري البناء قبل الشفيع ان شاء اخذ الدار بحصتها وان شاء دفع

لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الاتلاف ثمة سماوي وليس للشفيع

ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا قال ومن باع ارضا وعليها ثمر فاخذ الشفيع

بثمره معناه واذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل في البيع من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس

لانه لم يتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر ولهذا يملك المتاع في الدار وهو الاستحسان لانه تابع

الاتصال متابع للبقاء كالبناء في الدار وما كان كذلك فهو تابع للشفعة قال وكذلك ان باع نخلا

وليس في النخيل ثمر او زرعا قد بدا صلاحه لان البيع يتناول الثمر والزرع على ما عرف

في ولد البيع قال فجذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر والزرع لان الثمر والزرع

وقت الاخذ حين صار مقصودا غير متصل بالارض قال في الكتاب قال فجذه المشتري سقط عن الشفيع حصته

رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني

فانما هو في الثمر لم يدخل في البيع الا تبعا لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد ولا يدخل شيء من الثمن

الا بمقابلة شيء فلا يقابله شيء من الثمن فلهذا لم يسقط شيء من الثمن بالجذاذ

فصل في الشفعة وما لا تجب فيه قال الشفعة واجبة في العقار اذا كان مما لا يقسم قال في الجامع

لا شفعة فحاصل القسم لان الشفعة اما واجبة في المؤنة القسمة وهذا لا يحق فحاصل القسم لنا قوله عليه الصلوة
الشفعة في كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العموم ولان الشفعة سببها يقال في الملك وهو حكمه
ودفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانما ينظم القسمين تأثيرهم وما لا فلا وهو ظاهر والبيوت والارحاء والطرق تحل الشفعة
في العروض والاصح لعموم قوله عليه الصلوة والسلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو موجود على مالك رحمه الله
اجابها في الاصح ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك المنقول لا يدوم
حتى يجب فيه الشفعة فلا يحق به في بعض نسخ المختصر والشفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون الارض
وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان تابعا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة وتستحق
الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو له بانه من حق القرار التابع قال رضي الله عنه والذمي والمسلم في الشفعة
سواء للعموم ولانها تستباح بالبيع وهم فيه سواء والمدبر يستوي فيه الذكر والانثى
والصغير والكبير والباقي في العامل والمأذون والمكاتب اذا ملك قال واذا ملك الشفيع
بعوض من عمال وجبت فيه الشفعة لانه اتم مراعاة شرط الشرع فيه وهو الملك بمثل ما ملك المشتري صورة
او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي ترفع الارض عليها او بجانب المرأة بها او بساحة بها
وآثار او غير بها او يصلح بها من دم عمداء يتعلق عليها المال الشفعة عندنا انما يجب فيما دل المال عليه
لانها وهذه الاعواض ليست اموالا فانها الشفعة فيها خلاف الشرع وقلب الموضوع وعند الشافعي رحمه الله
الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ فيها ان تعذر تسليمها كما في البيع بخيار
الرؤية لانه لا عوض فيها اصلا ورسمها قوله متأتي فيما او صل بها قصاص دار او غيرها ما يمكن لانه
عنده الا قيمة ولكن نقول ان الغرض منع البيع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة فرد من خيار الشفعة

وكذا الدم والحق غير متقوم لان المتقوم متقوم غيره في المعنى لحاصل المعلوم والحق فيها وعلى هذا او الزرع
بغير مهر فرض الدار مهر المثل ما عينه مقام المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع كالثوب بالثوب
مهر المثل وبالمسمى لانه سمى وله المال الواجب او جعلها على دار على ان حر وعلى الف فلا شفعة في حصة الدار
رحمه الله وقالا يجب في حصة الالف لانه سمى وله المالية في حصة هو يقول في البيع فيه تابع والمبدل
يسقط بسقوط المبدل والاصل فيه ان الشفعة تستحق للاصل لكنه في البناء والنخل تستحق بحق المبدل
المالية المقصودة حتى ان المكاتب اذا باع دارا وفيها زرع لا يحق زرع المكاتب الشفعة فرع حقه الى المكاتب
تابعا فيه قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها بانكار او وجبت الشفعة قال رضي الله عنه كذا
وكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار
في يده فهو زعم انه انما نزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه محتمل انه بدل المال فتداء
يمينه وتطع الشفعة صحيح قال اذا اقر صريحا بكذا ما او صالح عليها بانكار او اقر لانه معترف بالملك للمدعي
وانما استحقه بالبيع فكان مبطلا له فاذا صالح عليها بانكار او سكوت او انكار وجبت الشفعة
في جميع ذلك لانه اقتضاء عوض حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فان زعم قال ولا شفعة في بيع ما
ذكرنا الا ان يكون العوض من جنسه انما ولا بد من القبض وان لم يكن الموهوب والعوض سواء
لانه بيع بثمن وقد قررناه في كتاب الحيل بخلاف ما اذا لم يكن العوض من جنسه في العقد لان كل واحد عوض
مطلقا الا انه يجب فيما فاسم الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال
الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع من الزوال وليس شرط الخيار مما يسقط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عنه فذلك ان تقرر بشرط الخيار وجبت الشفعة

لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاقالة والشفعة تبتنى عليه على ما مر واذا اخذها فى الملك وحدث البيع
بجزء المشترى عند الرد ولا حق للشفيع لانه تعلق بالملك وهو للمشترى دون الشفيع وان بيعت دارا الى
جنبها واطلبا لاحدهما فله الاخذ بشفعة ايا شاء اطلب لظهور ايثاره ملكه فى التى شفع بها وكذا اذا كان
للمشترى وفيه اشكال وضمناه فى البيوع فلا يفعله واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا
باعها ولم يرها حيث لا يطل خياره باخذها بالشفعة لانه فى الرؤية لا يطل الا بعد زوال الملك الشفيع
بدليل انه لو اخر تسليم الدار الى ان يأخذها دون الشفيع لا تنعدم ملكه فى الدار الى حين يعلم البائع
قال ومن باع دارا اخر فاسد فاقبضها المشترى فلم يعلم زوال ملك البائع وبعد القبض علم حال
الفسخ وحق الفسخ ثابت بالبناء على الفور وفى اثبات حق الشفعة تقرير العقد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان
البيع للمشترى فان البيع الصحيح لانه مما يفسخ بالتقرير وفى البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق الفسخ
وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت الى جنبها فى يد البائع بعد ما وجبت الشفعة بقيا على ملكهما وان
سلمها الى المشترى فهو على شفعته لان الملك لم يتم ان سلم البائع قبل علم المشترى بالشفعة فله ان يطلب شفعته كما اذا باع
خلافا لزفر واذا سلم بعد ما علم بالشفعة لان بقاء ملكه فى الدار الى ان ينفع بها بدون الحكم بالشفعة ليس بواقعى لما وجده
على ملكه وان اشتراها البائع من المشترى قبل الحكم بشفعته له بطلت لانقطاع ملكه عن التى شفع بها قبل الحكم
بالشفعة وان اشتراها بعد الحكم بثبوت الشفعة على ملكها بانها قال واذا اقتسم الشفعاء فلا شفعة
لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز واحد طرفيه اكثر فيه الشفعة كما عرف الا فى المبادلة المطلقة قال
واذا اشترى دارا فقسم الشفيع الشفعة ثم رد بها المشترى بخيار رؤية او شرط او بعيب قضى له بالشفعة
لان الفسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فرعه فعادت بعود الاصل وفى عدة

وعدة وان رد بالعيب بغير قضاء او بخيار البيع فلا شفعة لانه فسخ فى حقهما لو لا تيهما على الصحة فيما
الفسخ وهو جديد فى حق الكل لو جوب الرد وهو البيع وهو لا يمنع الشفعة بالملك القديم الذى فسخ العقد
القبض لان قبل قبض من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف فى الطلاق الصغير وان فسخ فى قسم دون قسم
رؤية وهو بكسر الراء ومعناه وانما سمى به لان الرؤية لما بها وقع الرد بخيار الرؤية بالنصب عطف على الشفعة
لان الرؤية محفوظة فى كل القسمة انه يجب فى القسمة حيث لا تنعدم بها اصل الملك فى الرقبة فيما تعلق
رده بالرقبة وهذا المعنى موجود فى القسمة باب ما يطل به الشفعة قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين
علم بالبيع وهو قادر على ذلك بطلت شفعته لان الاخذ بها على الفور لما بينا الا ان الاخر اضرار بى
عند القدرة وكذلك ان اشهد فى المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين او لا عند العقار وقد ذهبا فمضوا
قال وان سلم من شفعته على عوض طلبت شفعته رد العوض لان حق الشفعة ليس بمال فى نفسه فلا يتقوم
حق الملك فى البيع الا عند من عنه دل على اسقاطها بما يزيل السراية الفساد او فى فصل البيع وصح الاسقاط وبطل
لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف العفو لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعفو لانه تبين عن ملك
الحل وتقرر او قال للمخبرة اخترت نفسى الف وقال الجنس لا يرد ترك الفسخ بالف فاختار سقط
الخيار ولا يبطل العوض والكفالة بالمفسخ فى يد البائع لزوال الشفعة برده وفى الاقرار لا على الكفالة لان المال
وقبل برده والشفعة قبل ذى فى الكفالة بخلاف وقد عرف فى موضعه قال واذا اتاه الشفيع بطلت شفعته
وقال الشافعى لا يورث عنه قال فى احد قوليه عنه مفاد اذا مات بعد البيع قبل القضاء بشفعته لانه اتاه بعد
الغنى قبل تمام العمل فبقيه فالبيع لا يرتد بهذا بخلاف الاصل اذ فى ذلك اسقاط فى حال السقوط فلم يتم
زوال ملكه عن داره ويبطل الملك لو اتاه بعد البيع وقبل القضاء وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء

شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين
المشتري وصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا
ينقض تصرفه في حياته **قال** واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال السبب
قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا او ابرأ عن الدين لم
يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال **قال** ووكيل
البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له
ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري
لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذا اذا
باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف
جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري **قال** واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل
او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس
الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم
انها بيعت بعرض قيمته الف درهم او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير
قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في
حق الثمنية **قال** واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري
هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء
الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

فصل واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا
اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا **قال** وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول
دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن
الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد
آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته
ويعطى بها ثوبا بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به
والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قال** ولا تكره الحيلة
في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه
ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة **مسائل متفرقة** واذا اشترى
خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان
في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام
احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب
احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين بخلاف ما بعد
القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن
وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى **قال** ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي
صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض
القبض وان كان له فيه نوع نفع بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين

نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم
فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق
الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف
لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع
بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة
وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فنزل منزلة الشراء وهذا
لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الاب
والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا
وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة
في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر رحمهما الله انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده
ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا
للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية
نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من
قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ
فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم منهما ولا رواية
عن ابي يوسف رحمه الله كتاب القسمة القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها
في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما

بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا
والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه
ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض
للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها
اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد
والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت
المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان
منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين
لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس
وابعد عن التهمة قال ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه
لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى
امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة
يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك

المملوك المشترك ولا يخفى ما فيه فان الاجير مقابل المتميز وانه لا يناسب ما بنى عليه المتن
الفصيل وعند فقد كل الامر متعذر اعتبارا فيتعلق الحكم بكل التميز بخلاف موز البر لان الاجير مقابل بمقابل الدراهم
وهو بيقان والكيل والوزن اذا كان للقسمة قيل وعلى الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجير مقابل بالكيل
والوزن وهو بيقان وهو اعذر لو الحق والتفصيل وعنه ابو حنيفة على الطالب ولان الحق شائع فتقع المزاحمة
قال واذا اخبر الشركاء عدد القاضي في ايديهم دارا وشيئة واد عوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها القاضي بخبرانهم
ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها القوم واكل كل مال المشترك ما سوى العقار واد عوا انه ميراث
قسم قولهم جميعا ولو اد عوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لما ان اليد دليل الملك والاقرار لمن هو
في يده ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا معارض لدعوى
الشراء المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم
قضاء على الميت اذا انكر بينة على ملك قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة بعقد وصاية
ويقضي دينه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فلا يمين على الغرماء
وهو مفيد ان بعض الورثة ينصب خصما عن الموروث ولا منع فذلك اقراره كما في الوارث
او الوصي اقر بدين ثابت عليه على الميت اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للغائب
الى الحفظ اما العقار فخصم نفسه دون غيره لان المنقول مؤتمن على من وقع في يده ولا كذلك العقار
وخلاف المهر لان المسح لا يبقى على ملك الميت واليمين فلم يكن القسمة قضاء على الغير قال وان
الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم حتى منهم لانه لم يثبت القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال

قال رضي الله عنه وبه نأخذ وهذا كما ذكر في القسمة وفي الجامع الصغير رضي الله عنه اذا مات رجلان واقام كل واحد
منهما في يد صاحبه وارثا وادعى كل واحد منهما انه ابن الميت ولا مال لهما الا ما في ايديهما فهو بينهما
نصفان في قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقال ابو يوسف ان قسمه الحاكم فهو جائز لانه من محل اجتهاد الحاكم
فتقرر الى قيامه والملك في الحال لهما فيتنع الرجوع قال واذا اخبر الورثة ان ابا هذا الميت اقر عند موته
ان هذه الدار التي في يد هذا الرجل وهو غائب ليست لابيه وانها لهذا الغائب وان ابا الميت كان اودعه اياها
او اعارها منه او ان هذا الغائب باعها من ابيه في صحته وقبضها منه او ان ابا الميت كان غصبها منه
فان القاضي يقضي بها للغائب اذا حضر وبينته على ما وصفنا وكذلك ان قالوا ان ابا الميت كان رهنه
هذه الدار بدين له على الغائب وقبضها منه او ان ابا الميت كان استأجرها من الغائب وقبضها منه
فان القاضي يقضي بها للغائب اذا حضر وبينته على ما وصفنا وكذلك ان قالوا ان ابا الميت كان اشترى
هذه الدار من الغائب وقبضها منه وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقضي
بشيء من هذا كله حتى يقيم الغائب البينة على ما ادعى من ذلك لان يده على الدار يد ملك فلا تزول
الا ببينة تقوم على الملك وكذلك لو كان مكان الدار التي في يد الميت عبد او دابة او ثوب او شيء
من العروض فهو على الخلاف الذي ذكرنا وجه قولهما ان يد الميت على هذه الاشياء يد ملك فلا تزول
الا ببينة تقوم على الملك وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان يد الميت يد حفظ فزالت بموته وصار
الحفظ الى من هو احق به وهو الغائب لان الظاهر ان ما في يد الانسان ملكه وان ما في يد ابنه
وعياله وخدمه وداره ملكه فيقضي له بذلك ما لم يقم غيره البينة على خلافه قال واذا مات رجل
وترك ابنا له وامة فاقام كل واحد منهما البينة انه ابن الميت ولا مال لهما الا ما في ايديهما
فهو بينهما نصفان في قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقال ابو يوسف ان قسمه القاضي بينهما
فهو جائز وان لم يقسمه حتى يعلم ان الامة ولدت ولدا قبل موت الميت او بعده فان علم ذلك
فهي وولدها للابن وان لم يعلم ذلك فهي بينهما نصفان وولدها بينهما نصفان وهذا كما ذكرنا
ان الدار في يد الابن وان الامة في يد الابن وان ولدها في يد الابن وان الابن يدعي ان
ابا الميت اقر عند موته ان هذه الدار التي في يد ابنه ليست لابنه وانها لهذا الغائب وان
ابا الميت كان اودعه اياها او اعارها منه او ان هذا الغائب باعها من ابيه في صحته وقبضها منه
او ان ابا الميت كان غصبها منه او ان ابا الميت كان رهنه هذه الدار بدين له على الغائب
وقبضها منه او ان ابا الميت كان استأجرها من الغائب وقبضها منه او ان ابا الميت كان
اشترى هذه الدار من الغائب وقبضها منه وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يقضي بشيء من هذا كله حتى يقيم الغائب البينة على ما ادعى من ذلك
لان يد الابن على هذه الدار يد ملك فلا تزول الا ببينة تقوم على الملك وجه قولهما ان
يد الميت على هذه الاشياء يد ملك فلا تزول الا ببينة تقوم على الملك وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان يد الميت يد حفظ فزالت بموته وصار الحفظ الى من هو احق به وهو الغائب
لان الظاهر ان ما في يد الانسان ملكه وان ما في يد ابنه وعياله وخدمه وداره ملكه
فيقضي له بذلك ما لم يقم غيره البينة على خلافه قال واذا مات رجل وترك ابنا له وامة
فاقام كل واحد منهما البينة انه ابن الميت ولا مال لهما الا ما في ايديهما فهو بينهما
نصفان في قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقال ابو يوسف ان قسمه القاضي بينهما
فهو جائز وان لم يقسمه حتى يعلم ان الامة ولدت ولدا قبل موت الميت او بعده فان علم ذلك
فهي وولدها للابن وان لم يعلم ذلك فهي بينهما نصفان وولدها بينهما نصفان وهذا كما ذكرنا
ان الدار في يد الابن وان الامة في يد الابن وان ولدها في يد الابن وان الابن يدعي ان

واما السنة على الميراث والوصية لاجماع الصحابة الكبير عن الصغير والموصى له عن نفسه وكذا الموصى عن الكبير
حضر نفسه بعد البلوغ ليست معاً **فصل** فيما يقسم وفيما لا يقسم **قال** واذا كان كل واحد من الشركاء
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتاج عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان
احدهم والآخر مستغرقه بقيمة نصيبه فان طلب صاحب الكثير القسمة قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان
الاول منتفع به عند طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد
الاضرار بغيره والآخر منتفع بقدر نصيبه وذكر الطحاوي في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم العاقل والوجه اندفع
ضماً وكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول ان الكل من كل واحد منهما بمنزلة نصيب الآخر منهما
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها وكونه يزيل الضرر عنهما لان الحق لهما وهما اعرف بأنهما
فيعتمد الغلط **قال** ويقسم الوصي اذا كان في نصف احدهما عند ابي حنيفة يجبر لهما فيحتاج الى تعديل
في القسمة والتكميل في المنفعة والقسم الخمس يضمها في بعض ثانية لما احتاطا بالخمس فلو قسم القسم مثلاً
تقع معاوضة وسيأتي التراضي دون جبر القاضي وقسم العاقل كل موزون وكيل كبر او قل من الحنطة
وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس من الابل بالفراد بها او البقر او الغنم والقسم شاة وبعير او بقرة وثمانية
والقسم الاواني لانها حال في الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة وتقسم الثياب الهروية لان الجاري والصنف
ثوبا واحداً كما مال القيمة على الفرازي الاصح لان القطع لا يقطع ولا ثوبين او اكثر صفقتها لانها بمنزلة الثوب
او جعل ثوبين او ثوب ربع ثوب بثوب ونصف ثوب بثوب وكذا ارباع ثوب لانه يضم البعض الى البعض في ذلك كله وقال
ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الرقيق لان
التفاوت في الآدمي قليل فهو في معنى المتماثل بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها كثير

عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنس ومن الحيوانات جنسان لتفاوت الغرض
في الحالية حتى كان للامام ان يجبر احدهما على قبول الآخر فاذا تفاوت بالذكورة والانوثة فلان يتفاوت
بالاسم كالمالي والبلوطي وقيل لا يقسم الكتب منها لكثرة التفاوت ويقسم المصحف لقلة التفاوت وقيل هذا
على اطلاقه لان جهالة الجواهر في الجنس من جهالة الرقيق الا ترى انه لو ترك على الولوة او ياقوتة او ثوب
عليها لا يصح البيع ويصح ذلك على عبد فلنا ان الكبير على القسمة **قال** والقسم جائز والدار والحانوت
يقتضي الكل وكذا الحائط بين الدارين لانه يستقل على القرار فرار طرفي اذا اتى كل نصيب منتفعاً بما
مقصوداً فلا يقسم العاقل كخلاف الراضي لما بينا **قال** واذا كانت دار بين رجلين فاقتسماها فصار
في قول ابي حنيفة رحمه الله فالا ان كان الاصح لهم جعله بينهما في بعض وجعل بعضها على ما اختلفا عليه
المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد صورة ونظراً الى اصل الكتابة جنس مختلف نظراً الى اختلاف المقاصد
ووجوه الكتابة فيعرض الترجيح الى القاضي ولان الاعتبار للمعنى هو المقصود وتختلف ذلك باختلاف البلدان
والحال والعبرة والعرف في المسجد والحمام والخان فاجتهاد القاضي يكفي والصعيد في القسمة كالدار لان الحوز البيوت
كالدار وكذا الدور على دار لان الصحيح انها كالبيوت لهم فيها في الثوب كاختلاف الدار الواحدة اذا اختلفت
بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضرر فتقسم الدار قسمة واحدة قال رضي الله عنه هذا في عرف
اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجبر في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد
انه يقسم احدهما في الآخر والبيوت في محله ومحال القسم قسمة واحدة لان الصف قسمان كالبيت والدار
والمتباينة كالدور لان بين الدار والبيت علو وسفل فاختلفا فيما بينهما من كل وجه **قال** واذا كان دار
وضيعة او دار وحانوتان قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس **قال** رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا

ذكره المصنف ره وقال في اجارة الاصل احتراز عما ذكره في الدار بالسكنى والخوزة بتاء على الهاء فصل في
فيجعل في المسئلة ثلاثة اوتسعة حرة الربع هالك على تسعة انتهى فصل في تقسيمه قال وينبغي للقاسم
ان يصور قسمته ليمكنه حفظه ويقدر له يعني يسويه على سهام القسمة ويروى او يقدر اي يقطعه قسمة عن
يصرف قدره ويقوم البناء الجائحة الثلثة الاخرة ويعزل كل نصيب الباقي بعزائمه ويسميه على ما يكون النصيب
بعضهم نصيب البعض ثم يطلق لمنازعه ويجعل معنى على القسم على التمام ثم يلقب بنفسه بالاول والذي يليه الثاني
على هذا ثم كرج القرعة في سهم احدهما والاسم الاول وفي سهم آخر باقيا فاسم الثاني والاصل ان يعزل في ذلك
اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا والكل من سبعة جعلها اسدسا لان كل قسمة وقعت
شيعي في كفاية المنتهي توفيق الله تعالى اقول قوله تعالى ويعزل كل نصيب بعزائمه ويسميه بيبع الاقل فالاقل فالاقل يفعل
لكن جاز على ما ذكر بتفصيله ان اقتدر على اقرعة تطيب القلوب وازاحة التهمة الميل حتى لو عين كل واحد منهم
نصيبا ان غير القرعة جاز لانه في معنى القضاء فلك الالزام قال ولا يدخل القسمة الدراهم والدنانير الا تبعا
لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك لانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما لا يأخذ
عين حقه ودراهم الآخر في ذمته وعلى هذا لو كان الارض بينهما نصفين على السواء ودراهم الاسفل
على عشرة اسهم والاعلى على سهم لا يكره عند المعادلة لانتفاء المعنى المذكور وعن ابي حنيفة رحمه الله تكره القسمة الا من امين عالم بالاصل
في المسوحات يرد من قيمة البناء في نصيبه من كان نصيبه وجود دراهم على الآخر حتى يجب فيدخل الدراهم في القسمة
ضرورة كالاخر والدابة لي في المال ملك تعلق العدل ضرورة انتهى وعن محمد انه يرد على شركه مقابلة البناء
ما يساويه من الارض اذ البقي فضل والمذكور تحقيق النهوة بان لاني الارض بقيمة البناء فيرد للتفضل ودراهم للآخر
في الدار ويدخل تبعا كالاصل الماء وهذا واضح ورواية الاصل قال فان قسم بينهم ولم يعدل في نصيب الآخر او طرق لم

يشترط في القسمة فان لكل واحد طريقا الى الطريق المشترك ليس لاحدهم ان يغلق بابه الا بحق مجعل في القسمة
وان لم يكن في صحن القسمة لان القسمة تمت بدونه فيتخير الاقرار فيتخير خلاف البيع حيث لا يتم بدونه لان المقصود
ملك العين وانه حاصل لتقدر الانتفاع في الحال ما لم يشترط فيكمل القسمة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو اقر المقسوم له
الاول فكذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز وقد تم وذلك لان الاقرار اصله لغة الاثبات وقد يذكر بمعنى
يصرف الطريق السيل الى عرض عرض فيه اليه الحاجة الاذا ذكره المقسوم بعينه فدخل فيه بان كان من الطريق
والسيل لانه اسم لكل مفيض على السيح وهو الذي يجاور البناء المتعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل لانه
القسمة لكمل المنفعة وذلك بالطريق والسيل فيدخل عند التنصيص عليه وفيه معنى الافراز وذلك بالمفتاح المتعلق
ما ذكر بابه عبارة لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع
وذلك بالسيل الا بد حال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اصطلحوا في قسم الطريق سهما في اسهم القسمة ان كان
كل واحد طريق نفسه فرز نصيبه قسم الجاز من غير طريق وقع جاز عليهم لتحقق الافراز بالكلية ودونه ذا كان لا يتم
كل واحد طريق نفسه فرز نصيبه قسم الجاز من غير طريق وقع جاز عليهم لتحقق الافراز بالكلية ودونه ذا كان لا يتم
ولو اصطلحوا في مقدره على عرض بابه الدار طول الان الحاجة تندفع به والطريق ولو اصطلحوا في مقدار السيل على
عرض بابه الدار على سهامهم كما كان فعل القسمة لان القسمة تمت والطريق لا بقيد به والطريق ان يجعل طول
جار حال ان الاصل الدار تضفع لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان اسفل الاعلو وعلو لاسفل له
وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بينهم ولا عبرة لغرر ذلك لان الغرر عند محمد رح وقال ابو يوسف
يقسم بالذرع محمد ان السفل يصلح للاعلو والاعلو يصلح للاسفل اتخاذ وهم ما ذكر وما ذكر ابو يوسف رح
الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن واذا تعذر
المسوح

في السكنى لانا في المرافق لم نجعلها فيما بينهما في البئر فقال ابو حنيفة رحمه الله وزفر رحمه الله ذراع من سفل يدار على
علوه قال ابو يوسف رحمه الله وزفر يدار ذراع قبل كل واحد منهم على قدره اهل بيته في تفضيل السفل
مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف عصر ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفل بانيه على منفعة العلو لصيقه لانها
تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو تبقى بعد فوات السفل ولان السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى خاصة لا
يمكن البناء على علوه الا برضا صاحب السفل فيقدر ذراع من السفل ولابي يوسف ان المنفعة الاصلية وهي
البناء والسكنى فيه والمنفعة تتمانت لان كل واحد منهما منفعة الاخر بالاخر على اصله محمد رحمه الله على اختلاف
اصلهما اطرد الباب ولا اضافة اليهما ولا يمكن التعديل الا بما قلنا والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله وقوله لا يظهر
الى التعسير وتقسيم قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب ان الكل مغابنة ذراع من العلو اجر وملئه وملئون وملك ذراع
من البيت الكامل للاعلى يعادله ذراع من العلو فيبلغ ملئه اولون وملئه من السفل ستة وستون وملئان وملئه وملئون
وملك ذراع من العلو فيبلغ مائة ذراع وستون وملئان ان ضعف العلو فيجعل مقابلة ضعفه من السفل وتنقسم على
ان يجعل بازاء الثمنين من ذراع من البيت الكامل مائة ذراع من السفل اطرد واما مائة ذراع من العلو اطرد والاعلو والسفل
عند سواء ثمنون ذراعا من البيت الكامل بازاء مائة ذراع من السفل ولابي يوسف ان المنفعة الاصلية وهي
البناء والسكنى فيه والمنفعة تتمانت لان كل واحد منهما منفعة الاخر بالاخر على اصله محمد رحمه الله على اختلاف
اصلهما اطرد الباب ولا اضافة اليهما ولا يمكن التعديل الا بما قلنا والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله وقوله لا يظهر
الى التعسير وتقسيم قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب ان الكل مغابنة ذراع من العلو اجر وملئه وملئون وملك ذراع
من البيت الكامل للاعلى يعادله ذراع من العلو فيبلغ ملئه اولون وملئه من السفل ستة وستون وملئان وملئه وملئون
وملك ذراع من العلو فيبلغ مائة ذراع وستون وملئان ان ضعف العلو فيجعل مقابلة ضعفه من السفل ستة وستون وثلثا ذراع لان
ان يجعل بازاء الثمنين من ذراع من البيت الكامل مائة ذراع من السفل اطرد واما مائة ذراع من العلو اطرد والاعلو والسفل
عند سواء ثمنون ذراعا من البيت الكامل بازاء مائة ذراع من السفل ولابي يوسف ان المنفعة الاصلية وهي

فتاوى مائة من العلو اجر وبجعل
بمقابلة السفل اجر من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان
علوه مثل نصف سفل فبلغت مائة ذراع

تفصل الشهادة بالاجماع والحابس لا نهاية عينا اذا جعل مستوجرا على ثمانية وصورة دعوى
معنى قال اجل لانا نقول بالاجر ان بعد السبق الى انفسهما مغنما لان المغنوم على الوفاء فاذا جعل الحاضر
عليه وهو الجميع فانا لا نصلاف في الاصل فاستقام ولو شهد قاسم واحد قبل لان شرط الفرد خبر مقبول على
انفراد ولو حرر الدعوى امينه بدفع مال الى آخر قبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه لا القابل في الرهن الا ترى
كان منكرا اما دعوى الغلط في القسمة والاحتيال فيها قال او اذا دعى احدهم الغلط وزعم ان حصته
شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه ما لم يقدم على ذلك البينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا تسمع
الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الآخر كما في كل دعوى فان نكل منهم جعل نصيب الناكل كله في يد المدعي منهما على قدر انصبائهما
لان النكول بذل في حقه فاعتبر طلاق على عمى فقال ابو حنيفة رحمه الله عنه مشى ان لا يقبل دعواه اصلا لانه
اشار من بعده ان قال قد كنت صادقا فيما ادعيت فقد بطل قولي فلم يصح بينة لانه يدعي عليه الغلط
وان قال الصباغ الى موضع كذا فلم نسلم الي وقد سلم الي وكذبه بتركه الخلاف وفسخت القسمة لان الاصل
في مقدار حصة القسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو
في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى العين ولا تجزئ فيه فرق السبع كذا في المبسوط اذا كانت القسمة
الغائب والعين وحضر لان نقرة مقيدة بالعمل ولو قسما وادا وصار كل واحد طائفة فادعى احدهما
في يد الآخر ما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة لزعم بينة المدعي لان
خارج وبينته طارئة على بينة ذي اليد لان كل واحد منهما على القبض مخالف وتراد وكذا اذا صالح
احدهما وهو اقامة البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان مات قال احدهما بينته وقضي له وان لم يقم
لواحد منهما كما في البيع فصل واذا ادعى بعض نصيب احدهما بعينه لم تقبل القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله وصح

بحصته ذلك نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا
ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ
القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان
مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رحمهما الله وهو الاصح لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث
لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما لو استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة
وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم
باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم
مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع
المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت
القسمة ليتضرر الثالث المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما
ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التبعيض وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم
رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم
نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الاخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف
رحمه الله ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب
فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة
فيضمن نصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع
وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين

بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة
من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا
في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا
باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل في المهاياة

المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي
كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ
جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل
ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة
بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايئا
في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على
هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط
فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع
على ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة
قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين هنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث
الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل
فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان تقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا
في عبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والاخر الاخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي

وبالقراضي فكذا المهايأة وقيل عندهما يختص رحمه الله بالقسم القاضي وبكذا روى عنه الا ان الاجير عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الجملة تتماثل تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما قدم ولو تهايئا فيها على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمصالحة في اطعم المماليك بخلاف شرط الكسوة والثلاث مع فيها ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز وجه القياس على ما قدمنا وفي الدار الواحدة عندهما كذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز التهايؤ عنده اصلا لانه لا تفاوت وبالتراضي لا ينعدم لانه يسكن بعض احدهما بعض الاخر وهي حجة ابي حنيفة رحمه الله ان وجه الطلان التفاوت يبقى في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر قرارا بالاجر التفاوت في اعيانها فاعتبر مبادلة وفي الآدميين لا يجوز المهايأة على الركوب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز هما بالقسمة الاعيان ولان الاعمال تتفاوت تفاوتا فاحشا لان من الناس من هو حاذق واحرق والتهايؤ على الركوب في دابة واحدة على هذا الاختلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه لا يحمل ما يحمل زيادة على طاقة والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في قول الدابة وفي العبد لو احد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النفس من حيث انها تتفاوت تفاوتا فاحشا ما يتأتى الجمال والتطيق بقاؤه في العمل وتغيره في الحيوانات تتوالى بسبب التغير عليه ضعف العمل والمعاودة لو تفاوت النقلة في نوبة احدهما عليهما في نوبة الآخر يسيرا كان في الزيادة تتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستعمل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو للمنافع فلا يضر زيادة الاستعمال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز القضاء في ظاهر الرواية لما مر

ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين مع التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة تعاقب الوصول فاعتبر فرضا وجعل كل واحد منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصة من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق كثير منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمنع الجواز والتهايؤ في الحنطة بزر فزوره ولا زروعة في الحال لانعدام منفعة الاكل وبالتراضي لا ينعدم لانه يسكن بعض احدهما بعض الاخر بوجه ما وهي حجة ابي حنيفة رحمه الله ان وجه الطلان التفاوت يبقى في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر قرارا بالاجر التفاوت في اعيانها فاعتبر مبادلة وفي الآدميين لا يجوز المهايأة على الركوب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز هما بالقسمة الاعيان ولان الاعمال تتفاوت تفاوتا فاحشا لان من الناس من هو حاذق واحرق والتهايؤ على الركوب في دابة واحدة على هذا الاختلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه لا يحمل ما يحمل زيادة على طاقة والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في قول الدابة وفي العبد لو احد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النفس من حيث انها تتفاوت تفاوتا فاحشا ما يتأتى الجمال والتطيق بقاؤه في العمل وتغيره في الحيوانات تتوالى بسبب التغير عليه ضعف العمل والمعاودة لو تفاوت النقلة في نوبة احدهما عليهما في نوبة الآخر يسيرا كان في الزيادة تتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستعمل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو للمنافع فلا يضر زيادة الاستعمال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز القضاء في ظاهر الرواية لما مر

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة باطلة وعندهما جائزة وبه اخذ الشافعي وهو معاملة من الزرع وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي جائزة لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة من المال والعمل فيجوز عينا بالمسلم فيه والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فتمس الحاجة الى المعاونة بهذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم الى الذي ولهما ان المعقود عليه منفعة الارض لانها هي التي تنمي البذر بالنبات والمنفعة لا تصير معقودا عليها الا بالاضافة الى العين ولا عين ههنا لان البذر هالك حكما بعد مضي نوبة او سبع بالليل بتقدير معلوم فتعذر ان نصيب صاحب البذر فرض الزرع جائز والله اعلم

نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان
الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه الصلوة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة
بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه
في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل
الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على
قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة
لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه والثاني
ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث
بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع
بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس
بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض
بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه
ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال
وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة
لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر
لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت
الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط

ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا
الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البقر والبذر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده
وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل
بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف
جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون
البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني
ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين
لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر
قابضا له لاتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج بينهما شائعا
تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها
لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب
البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج
الا قدر البذر فصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب
البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع
العشر وقسمة الباقي والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه
اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى
اذا شرطا لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا

التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه لو دعى الى قطع الشركة فما هو المقسوم التبن وهو طالب نصفين
ولم يرض للتبن صحت لانتفاء اطلاع الشركة فما هو المقسوم التبن ليكون لصاحب البذر لانه نماء بذره في وجه
الى آخره والمفيد هو الشرط وبهذا سكوت عنه وقال ح لانه لم يعلم حينئذ لكل منهما اليوم اعتداد للعرف
فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولا شرط الحب نصفين والتبن نصف صاحب البذر
صحت لانه حكم العقد والشرط التبن للاخر فسد لانه مشروط لدعوى الى قطع الشركة بان لا يخرج التبن
واستحقاق غير صاحب البذر بشرط قال واذا صح المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام فان لم يخرج شيئا فلا شيء
للعامل لانه تستحقه بشركة والشركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجرة لا تستحق بالعمل
بخلاف ما اذا فات لان اجر المثل في الذمة ولا يفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج
لصاحب البذر لانه نماء ملكه وان سقط حقه لفساد العقد كما لو كان البذر لهما قال ولو كان البذر من
قبل رب الارض فللعامل اجر مثل ارضه لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة وبذله
وان لم يخرج شيئا فلا شيء لها عندنا وقال محمد له اجر مثل ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فوجب عليه قيمتها اذا عمل
لها وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد
فاسد فوجب رده وقد تعذر رد مثل لها فوجب رد قيمتها وهل يزاد على شرط ان مشروط فهو على الخلاف الذي
ذكرناه ولو صح بان الارض والبذر مشتركة فسد المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبذر هو الصحيح لان
عقد فضولي في الاجارة وهي اجارة معنى واذا اختار رب الارض الخارج للبذر وفي المزارعة كان طالبا لحصته
لان النماء الحاصل في ارض مملوكة له وان استحق العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض لتفاوت ما بين
لان النماء الحاصل من البذر وهو من الارض وقد ملك صاحب الارض او وجب جنسه فيه فيسلم له العوض

عوض طالب وان لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه
لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلحقه فصار كما اذا امتنع احد المتفاوضين من العمل وان امتنع صاحب الارض من
تسليمها اجبر الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالبقاء ضرر والعقد لازم منجز الا اجارة الا اذا كان
عقد بلفظ الاجارة فسخ به الاجارة فسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب الارض
فللعامل في عمل الكرب قيل يدعى في حكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فله ان يأخذ منه قدر عمله لانه غره في ذلك
واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات فلو كان فيها
ثلث سنين فلما بذر الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد الزرع مات رب الارض ترك الارض حتى
في يد المزارع حتى يستحصد زرعه ويقسم على الشرط ويسقط من المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد
السنة الاولى مراعاة الجانبين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس في تركه فيها على الابوين ضرر بل فيه
رب الارض قبل الزراعة يتذكر الارض ويفرغها لان استحقاقه بالعقد وقد انفسخ العقد لانه ليس في ابطال الاول على
والاجر للعامل لما بينا ان الله تعالى واذا انفسخ المزارعة بدين قاوح حتى صاحب
الارض فاصح الى ميعاد جاز كما في الاجارة وليس للعامل حبس الارض لان له ان يأخذ رب الارض وخرجه
فانتقوم بالعقد وهو انا نقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد
بيع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق الزارع والتأخير لا يؤدي الى الابطال
القاضي من الجنس الذي كان مثبتا لدين لانه لما انتفع بالارض لم يكن له ظلما وليس لصاحب الظلم واذا انقضت
مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان استحصد والنفقة على
الزرع عليهما على مقدار حقوقهما منه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع حبس المثل بقدر المثل طالبين فيسلم

وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وبدا عمل في المال المشترك فلا يجاب فاذا ارادا
رب المال الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هذا كان بقيت العقد في مدته والعقد
يستتبع العمل على العامل ما دام العقد وانتهى فلم يكن بد ابقاء ذلك العقد على ما كان حتى يحصل العامل اجره الكامل
فاذا اتفق احدهما بغير اذن صحيح وآخر الباقي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان
ياخذ الزرع بقلع لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقل قيل له انت
الارض اقلع الزرع فيكون متكلما او عطف فيه بنفسه او انفق انت على الزرع وارفع ما انفقت في حصته
لان المزارع لما امتنع من العمل الا بخير عليه لان بقاء العقد بعد وجوده انتهى نظرا وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض
مخير من هذه الطريقات لان كل ذلك سبيله في الغرر ولو تمانع المزارع بعد ما ادرك الزرع فقالت رب الارض
فعل الى ان يحصد الزرع والى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهما عملوا لانا
بقينا العقد نظرا لهم فان اراد واحد قلع الزرع لم يجبر والعمل الباقي على العامل لما بينا وان مالك على ان لهما
وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس المتذرة عليهما بحصة فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت
وهذا الحكم ليس مختص بما ذكر من الصورة وهو ان فضا المدة والزرع لم يدرك بل هو حكم في كل موضع فسدت المزارعة
ووجه ذلك ان العقد بقينا هي بناء في الزرع لحصول المقصود فبقي ما على مشترك بينهما والعقد فيجب مؤنته
عليهما واذا شرطا في العقد ذلك فلا يقتضيه فيكون شرطا لا يقتضيه العقد وهو فاسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل لانه عمل عينا بالاستحسان وهو حسن لان
وقال الحسن بن زياد رحمه الله هذا اذا طال فاما في العمل المعتاد فيما بين الناس ان كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ
فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وتسييل الماء

على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة فيما بينا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو
على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما وهو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاجماع
لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك والعقد لو شرط الجداد في الزرع على رب
الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد احدهما فصل القصيل وجذ القرط او التقاط الرطب فذلك عليهما
لانهما انهيا العقد عنه على القصيل والجذاذ فصار كما بعد الادراك والله اعلم بالصواب كتاب المضاربة
قال ابو حنيفة رحمه الله المضاربة جائزة وهي من الشركة بالتجارة بان يدفع رجل الى رجل مالا ليتجر فيه
والمضاربة هي المعاملة والكلام فيه كالكلام في المزارعة وقال ان في المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة
الا تبعا للمعاملة لان الاصل في بناء المعاملة والمعاملة انما يجوز بهما لان فيه شركة وزيادة دون الاول
المزارعة لو شرطا الشركة فقط او شرطا فيه زيادة دون البذر بان شرط رفعة من راس الخارج نفسه فسدت المعاملة اصلا
وجوزنا المزارعة تبعا كما جاز في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة فيها لانه
اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم تبين المدة يجوز ويقع على اول زرع لان الزرع لا ادراك له
وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيه الموسق ادراك البذر في اصول الاطباء فيصير ادراك الثمار
لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابانه يختلف كثيرا خفاء وسقيا
والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة بخلاف ما اذا وقع العقد على قدر ما ينتهي اليه الزرع عادة حيث لا يجوز
لان البيت المدة لانه يثبت بقوة الارض فيصير مضافا وتاخير ما اذا وقع بخلافه او وصول طريقه
مقوم عليها او يسقيها حتى ينقطع بناتها ويذهب اصولها او طلق في الرطبة فسد المعاملة لانه لم يملك نهاية
معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة وشرط تسمية اجزاء شايعا كما بينا في المزارعة او شرط

جز معين بقطع الشركة فان سمياً في المعاملة وقتاً يعلم انه لا يحصل الثمر فيها فذاك والا فسد العقد
بفوات المقصود وهو الشركة في الثمار ولو سمياً وقد يحصل الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت
لانا لا نتيقن بفوات المقصود لو وقع في الوقت المسمى فهو على الشركة بصحة العقد وان تأخر
فللعامل اجر المثل لوقف العمل انه تبطل الحصة في المدة المسماة نقصت كما ادعاه ام لا ذكر ذلك لدليل الخلاف
ما اذا لم يحصل الا الدياسة فلا يستحق والمدة فيه صحيحة ولا شيء للعامل وهذا صحيح على ما صححه
قال ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرجاء واصول الباذنجان وقال الشافعي لا يجوز
الا في النخل والكرم لان جواز بالاثر وقد ورد فيهما وهو صحيح غير ولنا ان الجواز للحاجة
وقد تمت وانتفى غير لانهما لا ثمر لهما الا نادراً والرطاب ايضاً ولو كان كما زعم
فالاصل في الشروط ان تكون معلومة سيما على اصله وليس بصاحب الكرم ان يحتج على العامل بشيء غير
لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة
الى حصاد البذر على ما قدمناه قال فان وقع بخلافه فهو على ما تقاولا عليه وان كانت
قد تمت لم يخرج كذلك على ما بدا واذا وقع الفسخ وهو قبل جاز وان استحصد او ظهر الثمر لان العامل
انما استحق بالعمل والثمر للعمل عند التكامل والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقاً لغير عمل ولم يرد الشرع
بخلاف فيقبل فذلك لحق الجائحة الى العمل اذا فات تدارك العامل بمثل لانه في معنى الاجارة
الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت وتبطل الثمار بالموت لانه في معنى الاجارة وقد بيناه فيها
قال وان مات رب الارض فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر
وان كره ذلك ورثة رب الارض استحثاثاً بما بقي من العقد وفاء للغرر عنه ولان في فسخه على الورثة ضرراً

ولو الزم العامل الغرر بخيرة ورثة الآخر من ان يقلعوا او يتركوا بالاجر ومن ان يبقوه بالحصة
ان يتفقوا على الاب حتى يبلغ فيرجعون بذلك في حصة العامل من الثمر لان العمل الحق الغرر بهم وقد بينا
نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه ان كره رب الارض لما قلنا من الجانبين
قال الا ان يريدوا ان يتركوه بلا كان صاحب الارض من الخيار بين الفسخ والامضاء على ما بينا
وان ماتا جميعاً فلصاحب لورثة العامل ان يقوموا مقامه وهذا خلاف في حق المالي ويتوارث الخيار على الاصح
الى وقت الادراك لان يكون وراثة في الخيار كما في ابي ورثة العامل ان يقوموا عليه لان الحق
في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والثمر بسر احضر فهما
سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الاجر لا يستحق الا بالعمل المشروط
والثمر في يد الآن الارض لكون استيجاره ولذلك كان العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة
فانه اذا عليها لان لما وجب اجر مثل الارض بمجاورتها المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وهذا لا
فجاز ان يستحق العمل كما استحق قبل انتهائها قال ويفسخ بالاعذار بما بينا في الاجارات وقد بيناه وهو
العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سفاناً فيحتاج عليه بسرقة السعف والثمر وقيل الا ادراك لانه يلزم ضرر الارض
ضرر بلزمه فيفسخ به وعندهما لا فسخ بالعذر لان العامل بضعة عن العمل الا ان في الزامه استيجاراً او زيادة
ولم يلزمه فيقبل ذلك لحق الجائحة الى العمل اذا فات تدارك العامل بمثل لانه في معنى الاجارة
الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت وتبطل الثمار بالموت لانه في معنى الاجارة وقد بيناه فيها
قال وان مات رب الارض فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر
وان كره ذلك ورثة رب الارض استحثاثاً بما بقي من العقد وفاء للغرر عنه ولان في فسخه على الورثة ضرراً

بعض ما خرج من على وهو نصف البشاش فعفو تقدم روا النواس للتصاطها بالارض فتجب قيمتها وجه مسئلة
لانه لا يدخل في قمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تركها طرق اقربها بالكفاية المشي لهذا الصحيح والله اعلم

كتاب الذبائح الذكاة شرط حل لاباحة تناول الماكولات وذلك به تميز الدم الخبيث من اللحم الطاهر
وكما يثبت به الحل يثبت الطهارة في الاكول وغيره فانها تتبعها وقوله عليه الصلوة والسلام ذكوة
الارض يحتمل ان يكون اشارة كما مر فيما بين اللبة واللحيين عند الاضطرار وهو الواجح في اي موضع كان من البدن
والثاني كما اليه ميل الاول لانه لا يمكن الله الا عند العجز عن الاول وهذا انه البدن وهذا ان الاول
اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول اذ التكليف على الوسع ومن شرط ان يكون
الذبح حسبما مر الصيد اما اعتقاد الجارح او دعوى المكلف بالاباحة او الحرام على ما بينه في الصيد
قال وهو بحد الجارح والكلب حلال الاكل وقوله تعالى وعلمتم الذين اوتوا الكتاب حل لكم وحل ذكاتهم تعم التسمية
والذبح ومنضبط والكلب صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا ينضبط والعقل التسمية فاليه يحول الكل
التسمية على الذبح شرط لانها لعقدة وصحة العقد ولكن اذا والتارك فيه والناسي ملوما وكزنا والحل في
الكتابي ظاهر الكتاب الذي والجزية والمعنى استغنى لان شرط عدم الملة عرفا قال والاكل في بيعة الجوسي لعموم
في مجوس هجر صنوا يهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي الصنوفة فاندفع الاعتراض
ودعوى قال المرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا انتقل الى غيره فانه يقر عليه لانه يقر
فيعتبر بما هو عليه عند الذبح لا ما انتقل اليه قال والوثني لانه لا يعتقد الله قال والحرم بمعنى من لا يعتقد كذا لانه كل ما ذبح
الحرم من لا يعتقد الاطلاق في الحرم ينظم الحل والحرم والحرج في الحرم سواء فانه الحلال الحرم وهذا ان لكل
فعل مشروع واحد الالف قرع فلم يكره وكما لو ذبح الحرم عند الصيد وذبح في الحرم غير الصيد فانه فعل مشروع اذ الحرم

الحرم لا لونه من الساء وكذا ذبح الحرم على الحرم قال ولو ترك الذابح التسمية فانه يحل متعمدا لانه لو كان
ترك متعمدا ما حل قال الله تعالى في الكل في الوحيين وقال الله لا يكلف الله نفسا في الوحيين المسلم والكتابي في ترك التسمية
سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية ناسيا لما بناه على الحكم عليه الرحمة هذا القول من انه في مخالف للاجماع
فانه الخلاف فيمن كان فضيلة في حرمة متروك التسمية عامدا واما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن سبب
ابن عمر رضي الله عنهما انه حرم ومن سعيد بن المسيب رضي الله عنهم انه يحل الكل في متروك التسمية عامدا هذا قال الوليد
والناسي لعلم ان متروك التسمية عامدا الاسم فيه لا اصبا ولو نفى انتفى لجواز نسيانه فلا يفيد لكونه نفيا
للاجماع على قول عليه الصلوة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى ام لم يسم والاسم التسمية لو كانت شرطا للحل
لا سقط بعذر النسيان كالطهارة في تاء الصلوة ولو كانت شرطا لما له تحبب معناها كما في الناسي والكتابي
وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهي يوجب الحرم والاجماع وبوجبانه والسنة وبوجب
عدي من عام الطاهي فانه عليه الصلوة والسلام قال في قوله فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب
على الحرمة بترك التسمية مالك كتحريم بقاء هما وذكرنا ان الاصل فيه ولكن القول في اسباب ذلك من اهل ما مضى
الان كثير النسيان والحرج مدفوع الى غير مجرى على ظاهره او لو اريد به ظاهره طرت المجاهدة ظهر الانقياد والنفع
الخلاف في العيد الاول والاقامة في الثاني في حق الناسي يوضحه ورد الدليل عليهما في حق العامد لما عدد كما مر وانه يحمل
على حال الذبح تم التسمية في ذكوة الاصابة بشرط فعل الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد بشرط عند الارسال الرمي
وهي على الآلة المقدور له فرد الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال وهو الاصابة فيشترط عند
فعل مقدور عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز له ورمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل اكله
في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ورمى شاة فذبح بالاخرى اكلوا وسمى على سهم ثم رمى الى غيره صيدا لا يؤكل قال وكره

ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ملتبس اصل الحديث
ان يكبر موصولا بالمعطوف فيكره وان ترك الذبيحة وظاهره ان قول بسم الله محمد رسول الله
لان الشرك لم يوجد فلم يكن لذبح وانما الا انه يكره لوجود اقران صورة فيشبه بصنيع المشركين
موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله وآه فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله محمد
رسول الله بكسر اللام فيحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله الا ان يقول ومقصوده عنه صورة ومعنى بان يقول بسم الله
وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وبدا بالباء من بسم الله وروى عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال عند الذبح اللهم تقبل
هذه من آله محمد ومن محمد لك ما لو جاز ذبحه في البيع والشراء وله كراهة اصل الحديث على ما قال ابن مسعود رضي الله
جرود البسملة ضحى وقال عند الذبح اللهم اغفر لي لان الذبح دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او صلى الله على محمد
جاز ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يكره لانه ربما يحمد على نعمة دون التسمية ولا بأس
عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافّ
قال الذبح على الطوق الايمن في المذبح الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وعلاه وسفله والاصل فيه قوله عليه الصلوة
والسلام الزكوة ما بين اللبة واللحيين ولان به يجمع المجرى والمرئ فيحصل بقطعه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان
الكل سواء قال والمجرى الذي يقطع في الزكوة اربعة المطعوم والمرئي والودجان لقوله عليه الصلوة والسلام الزكوة
ما بين اللبة والنحر والنحر المنحر وهي اسم جمع والمراد الحلق فيتناول المرئي والودجين وهو محمل على ما قاله الشافعي في الاكتفاء بالمطعوم والمرئي
لانه لو قطع هذه الثلثة الا قطع المطعوم فيبقى قطع المطعوم قائما فيبقى ويطاهما فاذا بقي مع مالك رحمه الله
الاكثر منها بل اليسير قطع صحيحا وعندنا ان قطع اكثر المجرى لا الكل وان قطع اكثر ما ذكرنا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
من قطع المطعوم والمرئي واحد الودجين قال ابو حنيفة هكذا ذكر العدوري في الاكتاف في محفوره المهذب في كتب

كتب اصحابنا رحمهم الله هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم والمريء
لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل موت الكل ولم يحك حلافا وخلف الودجين
ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قطع الثلث الذي يلي الرأس كان بحل به كان يقول او ابي يوسف رحمه الله واوان رجع
الى ما ذكرناه وعن محمد رحمه الله يعتبر اكثر كل واحد منهما وروايته عن ابي حنيفة رحمهم الله ان كل واحد من الاصل
بقي للاتصاله عن غيره وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان اكثر كل واحد منهما وابي يوسف رحمه الله ان اكثر المقطوع من قطع
الودجين انهار الدم فيتوصل بهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم الا ان عروق الحلق على ما قاله المرئي فانه مجرى
الطعام والماء والمرئي محرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من
الاحكام وفي ثلث قطعها قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بهما وهو انهار الدم المسفوح والتذكية في
الروح لانه لا بقي بعده قطع مجرى النفس والطعام وقطع الدم قطع احد الودجين يعتبر فيه مجرى الدم
بخلاف ما اذا قطع الاقل لان الاكثر باق فكان الدم بقطع احدهما يجري من الباقي والمعتبر في الودجين
والنخاع والقرن اذا كان قرنها مجوفا حتى لا يكره بما بين الثلثة كره هذا الذبح قال ويكره الذبح بالسن
عليه الصلوة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانه مدى الحبشة
فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المذبوح ولانه قوله عليه الصلوة والسلام انهر الدم بما شئت مروي ان رجلا ذبح
بما شئت مارواه محمول على غير المذبوح قال الحلبي كما لو استعمل ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به المقصود
وهو خروج الدم وصار كما لو حز الجلد بحجر او غير المذبوح لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى الخنقة فانه يكره وان فعله
استعمال سن الآدمي ولان فيه تعذيبا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويكره الذبح بالسن والعظم
وكل شيء انهر الدم الا السن والعظم فان لم يذبح بهما حتى نفس محمد رحمه الله في الجامع الصغير

على انها ميتة لانه وجد فيه نضاوما لم يجد فيه نضا وحاشى فذلك فيقول فى الحل الاباين وفى الحرم يقول
يكره ولم يقل لو كل قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله كتب الاحسان على
كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها
ثم يحد الشفرة لما روى عن النبى عليه الصلوة والسلام انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال اتريد ان
ان تميتها موتات هلا حددت شفرتك قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الاوداج وله ذلك لو كل
وبحته وفى بعض النسخ كان بلغ قطع واتى على عرق ناهض فى عظم الرقبة اما الكراهة فلما روى عن النبى
عليه الصلوة والسلام انه نهى ان تضجع الشاة اذا ذبحت وتغيشرها ذكرنا وقيل معناه ان يحد السكين بحضرتها
بحيث تراه وقيل ان يكسر عنقها قبل ان تبرد من الاضطراب وكل ذلك مكروه وبدا لان فى جميع ذلك فى قطع الراس
زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو معنى قوله والى هذا اشار عليه الصلوة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ
الخ وسيجئ ان الكراهة بمعنى زيد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم خلافا لاهل الظاهر
وجه قال فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكاة وبرء لانه
من زيادة الالم من غير جرح فصار كما لو ابرء بسهم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم يؤكل لو جود الموت
بما ليس بذكاة فيها قال ويستحب ان يسقى الشاة الماء الذى والى حبس من الغنم فذكاته العقر وان كان فى
الاصطبار ما يمكنه الوصول الى عنقه الجزء من ذكاة الاختيار على ما مر والجزء المتحقق فى الوجه الثانى دون الاول وكذا
مروى عن النبى فى ابرء وقع الجزء من ذكاة الاختيار لانه ذبح فقال ملكك لا يحل بذكاة الاضطرار فرأى لو ابصر
ذلك ما درى كيف تقول المعبر حقيقة الجزء وقد تحقق ضمنا الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب

وفى الكتاب اطلق فيما نوقش من الشحم ومن محدده ان الشاة اذا ذبحت فى البحر آفذكاته العقر وان مذبحه
فى البر لان كل البقر انما نال فى عن نفسها بجمع اعضائها فى البر وغيره سواء فى البقر والبعير لانهما
من انفسها فلا تقدر على حدتهما وان ذبحا فى البحر فعقر الجزء والصيد كما لو ذبح احدهما اذا كان لا يقدر على احدهما
حتى لو ضله المصول عليه وهو يقدر على ذبح الشاة حل اكله قال والمستحب فى ابل البحر فان فعل اجزاه وكره
والغنم الذبح فان عقرها جاز ويكره لما ان الاحب فى المواشى ان تكون الذكاة فى المذبح والموقع فيها فى البحر
وفيما فى الذبح والكراهة لما قلنا وهى فى الغنم اشد وهى فى البقر فلا تمنع الجواز واطلق فلانا فما لو قدروا على ذبحها
لاكل قال ومن جرحانه او وقع بعيره فوقع فى بطنها فجنيا ميتا لم يؤكل لانه تعذر ذكاته فاشبه ما لو ند
قول زفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد اذا ذكاه حل وهو قول الشافعى فى قول عليه الصلوة والسلام
وذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه متصل بها حتى يتغذى بغذائها ويتنفس
بتنفسها ولهذا يحكم بتبعيته لها فى البيع الوارد على الام ويتحقق بقتلها وانما كان جزءا منها حكما
فى الام ذكوة له عند العجز عن ذكوته كما فى البيضة ولانه اصل فى الحرمة حتى حرم بموته وعند ذلك
تعذر اقامة الذكوة والله تعالى اعلم بالصواب الوجيه له وهو حيوان مذبوح فى حكم المصير
من له ذكوة وهو الطير من اجل الجرح والدم لان الجرح اذا ابيح بسبب حل الدم عندنا فلا يبقى فى حكم الحرمة
الجرح فى البيضة بسبب نجس وهو الدم فاشبه ما لو تنجس بالدم الحائل عند محمد وعليه دليل فى البيع الحرمة
كيلا يفسد بالاستثناء ويتحقق تابعا كما لو انفصل عن امه ولد رقيق فصل فيما يحل اكله وما لا يحل
يحرم اكل ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير لان النبى عليه الصلوة والسلام نهى عن كل ذى ناب من
الطير واكل ذى ناب من السباع وذو الناب من السباع ما يعدو على الناس فيعقرهم او يعدو عليهم فيعترف اليهم فيقاتل بسباعه او بطرفه او بيديه

لا اكل له ذي مخلب من الطير وناب من السبع كل مختطف منتهب فاسق حارم عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كراهة تنزيه
كيلا يعد وسيلة من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي
في اباحتهما والفيل فوناب يكره والربوع وابن عرس من سباع البهائم واكل الرخم والبغاث لانها
باكلان الجيف قال ولا باس بخز اب الزرع لانه ياكل الطيب وليس من سباع الطير ولا باكل الابغث الذي
يا كل الجيف وكذا الغداف وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس باكل العقعق لانه يخلط في بيضه الدجاج وعلى هذا
انه يكره لان غالب اكله الجيف قال ويكره اكل الضبع والثعلب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها لان الضبع
فلما ذكرنا واما الثعلب فلان النبي عليه السلام وابن عباس رضي الله عنهما عن سباعه عن اكله وهو قول عامة
الناس في زماننا واما الزنبور من الموذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم
بقتلها وانما يكره الجراد لكونها مستدلا الا ما يقتلها لانه طعام قال ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال لما روى
خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه
ان النبي عليه الصلاة والسلام اهدى اليه بغلة وحرم لحوم الحمر الاهلية لحوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول مالك رحمه الله قال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا باس باكله لحديث جابر رضي الله عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل لهم خيبر ولان ابا حنيفة رحمه الله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتبوبا وزنة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان
باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة لارهاب العدو ويكره اكل احتراما له والله يعلم بالسهام فرس الغنيمة ولان في اباحته
تقليل آلة الجهاد وحديث جابر رضي الله عنه معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للحرم ثم قيل الكراهة عند ابي حنيفة
تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح اما البغلة فقد قيل لا باس به لانه ليس بمحرم لتفحل آلة الجهاد ولا باس باكل الارنب لانه

لان النبي عليه الصلاة والسلام اكل منه حين بدى له ولانه طاهر لا اكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة
الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير لان الذكاة لا تعمل فيها لانها في
حرمته والخمر مستحكمة كما في الذباح قال الشافعي الذكاة والدباغ في جميع ذلك لانها لا تعمل في اباحة اللحم اصلا فكذا في
طهارة الجلد قلنا الاصل عندنا ان الذكاة انما تعمل في ما يحل اكله لان الذكاة موثرة في ازالة الرطوبات
والدماء السيالة وهي النجاسة وان رطوبات الجلد اللحم فاذا زالت طهر الدباغ فيه احكم فصار كالجلد
في اللحم وفعل المجوسي نادر في الشرع فلا يعتبر بالدباغ وتطهر الخمر حتى لو وقع في الخل يصير خلا
طاهرا ولو صب يجوز الانتفاع به في غير الاكل فعلى هذا يجوز بيعه كما يجوز بيع سائر ما لا اكل وقيل لا يجوز كما ان ذا
وان غالب اكله الجيف وصفه به في غير الاكل قال ولا يؤكل من ذوات الناب الا الكلب والسنور الاهلي قال مالك رحمه الله من اكل العذرة
باطلاق جميع ما في الخبر استثنى بعضهم الحمر والكلب لما في الخبر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اطلق ذلك ولا حجة له
في الاكل والبيع وهذا لحم قوله عليه الصلاة والسلام في الخبر عن نفسه وقوله عليه الصلاة والسلام في الخبر هو الطهور ماؤه والحل
ميتته ولانه لا دم في بدنه كالسمك وذا الدموي لا سائل له والحرم هو الدم المسفوح لقوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما
الآية ما روى السمك ضعيف ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء اتخذ من الضفدع ونهى عن بيع
السرطان والضفدع والمراد به المذكور فيما تلوا يحمل على الاصطياد وهو بيع فاسد لكن الميتة المذكورة فيما روى
محمول على السمك هو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي لا باس به لاطلاق ما روينا
ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث المتقدم وما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البحر
الطافي فكلوه والمراد منه الذي طفا ولم يكن مات قبل ذلك فاكل عن مجاهد من اصحابنا رضي الله عنهم مثل مذهب ميتة البحر فيما لفظه

البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ماتا حقيقة من غير آفة ولا يأكل الا طريا وما مات في انواع السمك
وطيرا وبلا ذكوة وقال مالك لا يحل الا الجراد لان قطع الاحداث تسببه لانه صيد البر والمحرم يحب عليه الجزاء بقتله بسبب ملكه على الحل لا يفعل كما في سائره ولنا عليه ما روينا وعلى في احد عنه عن الجراد ما يخرج من الارض وفيها الميت فيه في كله كذكوته احد من قضاعة ودل على ما بينه وان ما حتف انفه بحلان السمك اذا مات من غير آفة لا يفسخ حتى لو اراد في انعاظ في ثم الاصل في السمك عندنا اذا مات بآفة حل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنبيه عليه فروع كثيرة مبينا في كتبه والمعتمد عند الشافعي تفتت الجزء على بعضها فمات فيحل اكل ما بين ملقى لان موته بآفة وما بين من لحم واكل ميتة حلال وفي الموت البرد والحر وانتباخ كذا في الاختيار قال

الاختيار واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر فرض الانجى من نفسه وعياله لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر او قال رمضان على كل حر او عبد ذكر او انثى صاعا من تمر او صاعا من شعير والوجوب بقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ذكر وانثى صغير وكبير من المسلمين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد وزفر واحد من الروايتين عن ابي حنيفة رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الطحاوي ان على قول ابي حنيفة رحمه الله واجبة على قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وبهذا ذكر بعض مشايخنا الاختلاف وجه السنة قوله عليه الصلوة والسلام من الاداء من لم يفرض عليكم فلا ياخذ من شيء والطاعم سببا والتعليق اراءة فينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب على المسافر لان الاحكام لا تختلف في الفرض والواجب كالدكوة وصفا كالغيرة ووجه الوجوب قوله عليه الصلوة والسلام من وجد سوطه بعض فليرفعه اليه ولا يسأل احدا وسؤل الرجوع عند لا يلحق بترك غير الواجب لانها قربة يتضاف اليها وقتان اوم الاضحى يكون بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بخلاف الجنس غير ان الاداء احتمل ما يسبق على الوقت استحسانا ويفوت المفي الوقت فلا يجب عليه غير الحنفية

بصر الله وبالاراءة فجاز وفي الله اعلم بما هو السنة الواجبة الغير مفروضة وهو ساقط فيما على قبل وانما تحقق الوجوب بالطرفة لانها طيفة الا ترى ان الاب مالك وهو الطرف بالاسلام الكون قربة وبالافاقة لما بينا وبالبيت للاثر وبيان ان الاستقرار متعلق به يجب صدقة الفطر وقدر الزكوة وبالوقت وهو يوم الاضحى لانها صدقة تضاف الى الرءوس متعلقة به الفطر وقدر الزكوة والاصل فيه ان الله تعالى وجب عن نفس لانه اصل الوجوب على ما بيناه وعن الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وبهذا تبين عناية الحنفي رحمها الله وروي عنه ان لا يجب عن ولده وهو موقوف الرواية وهو خلاف عند الفطر لان السبب راس يمونه وعلى عياله وهما موجودان في الصغير وهذه قربة مضافة الى الاصل في آخر ان لا يجب على الغير الا بسبب الغير ولهذا لا يجب عن عبده وان كان يجب صدقة الفطر وان كان للصغير مال فمن عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهم الله يضحي من مال الصغير فاطلاق هذا كاطلاق في صدقة الفطر قيل يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والعبد قد يقطع عنها فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولانه ان يأكل كلا والاصح ان يتخير من ماله ما يأكل منه او يبيع بما ينتفع بعينه قال ويضحي عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة لان الاجزاء عن واحد لان الاراقة واحدة وفي القربة لانها تركبنا وبالامر بعثت على ان جابرا انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولان النسك فيتبع على اصل الشركة ويجوز عن ستة او سبعة وذكر محمد في الاصل انه لما جاز عن سبعة فعن ستة وهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالكل فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل

قوانا طهرا والصوم احد العجرفية قال ولا تفي بالعيضا والعورا والعرجا التي لا تمشي الى المنسك والعجفا
تقوله عليه الصلوة والسلام لا يجزئ في الضحايا ما ربه العورا البين عورها والعرجا البين عرجها والمريضة البين
مرضها والعجفا التي لا تنقي قال والاذن مقطوع الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه الصلوة والسلام
استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتها واما الذنب فلانه مقصود كامل مقصود فصار كالاذن قال
ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها وان بقي الاكثر من الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل تمامًا
وذهابًا والاصل ان العيب اليسير لما لا يمكن التحرز عنه فعفي عفوا واصله الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله فرقا بين
الاكثر فغن لطائع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الملتبس او قطع الاكثر
كان الحكم كذلك لان الملتبس مقصود لوصيته بتغيير رقبة الورثة في غير قليلا وفي غيرا ولا يفقد الا رضا
فاعتبر كثيرا وروي عنه ان لانه يمكن احكامه الكمال على ما مر والصلوة وروي الملتبس عليه الصلوة والسلام
في حديث الوصية الملتبس والملتبس كثير قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله واذا بقي الاكثر من النصف اجزاه لانه الجميع
على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله قال ابو يوسف اخبرت بقولي يا حنيفة رحمه الله
فقال قولي هو قولك قبل ان يرجع عنه الى قول ابي حنيفة وقبل صفاه قولي قريب من قولك في الكل النصف فما دون
وروايته عنهما كما في انكف المعتوه على ما ذكر رحمه الله عدم موزه المقدار فرق غير العين بين متيسر قرن العين فلم يجز
والمعيبة بعيبان لا يصلح للاضحية ولو ولدت ولم يتوجب العلف الهما قليلا فتبعها ولدها فاذا ولدته من يوم الاضحى
على ذلك الحال لم يجب عليها الصدقة قرب الولادة بالعلف قليلا فتبعها ولدها فاذا ولدته من يوم الاضحى
تفاوت ما بينهما فان كان لا يلتذ فالملتبس والا فلا والكان نصفا فالنصف قال ولا يجوز ان تضحي بالجاموس التي
لا قرن لها لان القرن لا تعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن اذا كان لها لبن وقد صح ان النبي

النبي عليه الصلوة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوءين في الوجاء وهي الخصية وقيل بذا اذا كانت تعلف لانه لا يكمل ما لم
وان اذا كانت لا تعلف لا يجزئه واجزاها ان كانت سمينة جاز لان اجزاب الجلد والنقي في اللحم لان
كانت تعلف لا يجوز لان الجزاب اللحم كما تقدم لما استشهاد على ان لا استشهاد عن ابي حنيفة انه يجزئه قرن لان
الكسر والعلة وعنه انه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاوي التي لا اذن لها
خلقة لا يجوز لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعدم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كان
هذه العيوب قائمة وقت الشراء والذبح لو اشتراها يوم النحر لم يجز ان كان حدث عليه عيب وان كان فعجز اجزاه
وهو لان الوجوب على الغني لا يتسع لاكثر من يوم فلم يتعين عليه في الفقير بشرائه بنية الاضحية فصارت
كالواجب عليه ضمان نصف كما في نصاب الزكوة وعلى هذا لو اشترى اثنتين واستراه للتضحية ثم
هلاك احداهما اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهر الاولى في ايام النحر عليه
الموسر ذبح احداهما وعلى الفقير ذبحهما ولو ضحيا فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها جاز استحسانا
عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان عاله الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به غنيا وكما
وكذا لو ضحيت في بيته الى الليالي فانتقلت ثم اتت من فورها فكذلك ابعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف
لانه حصل بتعجيل الذبح قال والاضحية من الابل البقر والغنم لان عرفت بشرعا وعلم التضحية بقربا
من النبي عليه الصلوة والسلام ولان المضحي يريق دمها في الغنم فعلى الاشتراك فان ابلغ عنه بكرى لقوله عليه الصلوة والسلام مخيرا بالنبيا ان لا ان يعسر على احدكم فليذبح ابلغ عن الضان
وقال عليه الصلوة والسلام نعم الاضحية الجذع من الضان فالواو بمعنى او اذا كانت عظيمة بحيث يغلط بالثنيات
يستبيه على النظار من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر فرق بينه وبين الفقيه وذكر الزعفراني رحمه الله ان

اشهر والنفي فيما دون الخمس سنين ومن البواقي ستين ومن ابن الابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه
من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التربية حتى اذا ذكر الذئب على الشاة
فجاءت بالولد فان ولدت اشهر سنين بقرة لم يضحوا بها فان احدهم قبل الخبر وقال الوجه انه اذبحها علينا
اجزاهم وان كان شريكا لستة نفر انسانا او رجلا اراد اللحم اجزأ عن احدهم ووجهه ان البقرة تجزئ عن سبعة لكن
من سهم فان يكون قصد الكل البقرة وان اختلفت جهاتهم كما ان الشاة الواحدة تجزئ عن اهل البيت الواحد
وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان الاضحية عن الغير وقعت قربة الا ترى ان النبي عليه الصلوة والسلام
ضحى عن امته على ما روينا ان قيل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا المسلم
يضاف فيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة تجزئ فرق القربة لم يقع الكل قربة فامتنع الجواز وهذا لان
وذكر الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق
عن الميت بخلاف قول القربة فانه يقع عن الميت كالصدقة بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولهما
قوله عليه الصلوة والسلام من ولد له ولد صغير فرّ الورثة او ام ولد صغار لهما سنا انه قربة ولو تبرعا واحد منهم فذبحها البالغون لم يجزهم لانه لم يقع بعضها قربة وفات القدر الواجب صار كما لو ذبح من الورثة فان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية
ويطعم الاغنياء والفقراء ويهدي منها لقوله عليه الصلوة والسلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها
واودخروا ومعنى جاز ان اراد الاكل دون الوجوب ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الاطعام
اكثر الاكل الا ان يكون فقيرا ومعنى الاطعام ان يطعمه نيئا ويطبخه ويأكل ويطعم الاغنياء لان الفقير
بالحل اولى منه بالصدقة ولا يعطي الجزار منها شيئا لانه اجير له فلا يجوز ان يجعل له بعض ما يعمل فيه
كما لا يجوز ان يبيع الجلد او يجعله جلالا لفرسه لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته فينتفع به قبل
ان يذبحها لانه الزم اقامة القربة بجميع اجزائها بالذبح لانه اتلف الكل بالذبح فكذا ما في معناه ويكره ان يحلب لبنها
فينتفع به كما في الصوف والافضل ان يذبح اضحيته عند باب المصلى ويكره ان يسوق افضل من الذي يشتريه
واذا استقرض شاة وضحى بها لا يجزيه وقال عليه الصلوة والسلام من استقرض شيئا فهو في حل منه وفي حل ممن اقرضه
لكن يؤدي قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض بمنزلة المغصوب وقيل يؤدي مثله لانه ذوات القيم بالاستهلاك
جاز لانه من اهل الذكاة والقربة فصحت بالنية وبتسمية الكتابي بخلاف ما اذا امر المجوسي او تسمية من ليس من اهل الذكاة كما
اذا ذبح شاة غيره بغير امره ثم ضحى بها صاحبها اجزأته الاضحية عن صاحبها وعليه قيمة شاة للمالك
ان من ذبح اضحية غيره بغير امره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها وان كره من الاضحية فرق اللحم وهو قول زفر
وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان عليه وهو قولنا وجه الاستحسان انه ذبح شاة غيره بغير امره وضحى فصحت
اذا ذبح شاة انسان بغير امره فضحى بها فالقياس ان لا تجزيه عن الاضحية وعليه ان يغرم قيمتها للمالك
بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فضحى المالك مستغنيا بكل من كان من اهل الذبح او فقيرا لان
فوت ما بقي هذه الايام وجب غرمه على الغاصب كما اذا ذبح شاة سمينة فضحى بها
قيل يفوته هذا يجب ان يذبحها بنفسه او يسيبها ليذبح فلا يرتفع به قلنا بل يجب ان يذبح آخر ان شاء يغرم قيمة ما ضحى به

وكونه معجلا به غير تضيه وتعليقا بما ذكرهم بعد من مسائل الخلاف وهي ان من طبخ لحم غيره واحب واحضه
او رضع عجرته فانكسرت او حمل على دابته فغلبت كل ذلك بغير اذن المالك كون ضمانه على المالك اللهم
في العقر والقصد على الكاتون والمغلب او حمل المتلف في الدور ق وربط الدابة عليه او رفع اجرة داما طها
الى نفقه او حمل على دابته منقطع في الطريق فاودعه الى رفقه فضيعه او ساق الدابة فعطشها او عاقه على
رفع اجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ساقط فغلبت لا يكون ضمانه في بيده المصوب الا ان يجود
دلالة او اشارة نقول في مسئلة المالك في كل واحد منهما انه غير مأذون له صريحا في خلافه فرفعها
وبقاء في يده الضمان والاحتساب كما ذكرنا فيما قبل كل واحد منهما متعد فيضمن لصاحبه لانه وكيله فيفعل ما له
فان كان هذا كلام على الجملة في كل واحد منهما على حدة وبيانه لو طبخ في الابانة يكون ذا ان كان غيب
فكذا الان بجامع ان كلا منهما اتلف ما لا لغيره بغير اذنه ولا ولاية له عليه ولا ضرورة تبيح له ذلك
عن اللحم فقد كان اذا باع الجيفة عند الامن التفجيه لا وقعت عن صحة كان اللحم له ومن اتلف لحم غيره كان
الطعام ما ذكرنا وذبح شاة غصب بشاة ففتحي بها من فيها او جاز عن الجيفة لانه ملكها بالغصب بخلاف ما اذا اودع
شاة ففتحي بها لانه لم يغصبه بالذبح فلم يملك الا بالذبح وافداه على كل وهو الكراهية قال رضي الله عنه
الكلام في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه الله ان كل مكروه حرام الا انه ثابت بدليل فيه شبهة قاطع العلم اليقيني
عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب وهو يستعمل على فصول منها فصل في الاكل
الشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبغال والخيل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله باس بالاكل
وتاويل قول ابي حنيفة انه باس بها للتداوي وقد بينا هذه المسئلة في الصلوة والذباح خلافهما
والتبن مشتق من اللحم فاخذ حكمه قال ولا باس بالاكل والشرب بالاواني والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال

للرجال وانت تقول عليه الصلوة والسلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وانا
ابو هريرة رضي الله عنه اشرب في انا فقه فلم يقبل وقال انما انا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت
بهذا في الشرب كذا في الاواني والخبر والله اعلم في معناه ولانه تشبه بزي المشركين ونعم ما لم يرد من المشركين
وقال في الجامع الصغير يكره وفرائده التحريم ويعني به الرجال الا في الحرب لعموم النهي فكذلك الذهب والفضة
والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا تشبه بذلك كالخلخال والقرآة وغيرهما على ما ذكرنا قال لا باس باستعمال آنية
الرصاص والزجاج والبلور والعقيق قال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى آنية الذهب والفضة الصفر
وعلى هذا الخلاف الكحل لانه مأكول من وجه فغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عندنا
والاكل على الطبق المفضض والجلوس على الكرسي المفضض السير المفضض اذا كان متى وضع وضعه
يتقي موضع الفم ويقبل بيده او موضع اليد من الانفه وفي السير مرارا من موضع الجلوس قال ابو يوسف
يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رحمه الله ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المغلب بالذهب والفضة
والكرسي المغلب بهما وكذا اذا جعل فلك في السيف والمنطقة وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذلك
الخلاف في اللجام والركاب والشرع اذا كان مفضضا وكذا الثوب المنسوج بالذهب والفضة على هذا الاصل الخلاف
فيما يحلى في التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لما ان يستعمل خرز من الاناء المستعمل جميع الاناء خبزه
فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك تابع ولا معتبر بالتبع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وسمار الذهب والفضة قال ومن اتخذ ميزابا من ذهب او فضة او فاده ما
مما في استعماله من اهانة من اليهود في الصغار الى اوسع وسعه اكلا لان قول الكافر مقبول في المعاملات الا انه حيث يصح
يصدر عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب واباحته ماسة الى قوله الكراهة ووقوع المعاملات وان كان كذلك

وبه اجواب الحكم فانه في الاصل يتيمم بعد ان وصلوا الى الماء ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيها ضرر زوال الملك
وفيها تفصيل وتفريع وذكرنا بقية في كفاية المنتهى **قال** ومن دعي الى وليمة او علم فوجده يلعب او يشرب
خلا بأس بأن يقعد ويأكل **قال** ابو حنيفة ابتليت بهذه مرة وصبرت وبهذا ان اجابة الدعوة سنة
قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا ان اما اقترنت به من البدعة من قعوده
كصلاة الجنازة واجب الاقامة وان حضر تها فيجاهد فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يقعد ويعذلهم
لم يكن مقصرا فان كان مقتدى لم يقعد رجاء منعهم فخرج وان لم يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح
باب المعصية على المسلمين والحكم عن ابي حنيفة رحمه الله في الكل كان قبل ان يصير مقتدى فلو كان وذلك على
الغاية فلا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى فلو علم قبل العقد بعد الدعوة بخلاف ما اذا علم عليه قد زانه ودليل المسئلة
الخصوم ولو علم قبل الطعام لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا علم عليه قد زانه ودليل المسئلة
على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وقد ابى حنيفة ابتليت لان الاجابة واجبة
يكون **فصل في اللبس قال** ولا بأس للرجال بلبس الطيالسة والمقطعات لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى
عن لبس الحرير والديباج وقال لا تلبسوه في الدنيا فانه لا خلاق له في الآخرة وانما تلبث الحديث وهو رواه عدة
من الصحابة رضي الله عنهم فيهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام خرج وبيده حرير وذهب
وقعد وقال هذان محرمان على ذكور امتي وحلال لاناثهم وروي مثل حلل الاناث الا ان يقلل عفوا
مقدار انملة اصبع او اربع اصابع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة اراد الاعلام وعنه عليه الصلاة والسلام انه كان يلبس جبة مكفوفة
بالحرير **قال** ولا بأس بتوسد ولبوم عليه الى هنا رحمه الله وقال الكرخي في جامع الصغير وكره محمد رحمه الله

لم يسعه ان يأكل منه شيئا واذا كان فيه غير الكباب والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل قوله في حرمة
قال ويجوز ان يفصل في المدينة والاذن قول العبد والطارئة والصبي لان الحل هنا يثبت عادة على الموالي
بخلاف ما اذا لم يكن هناك استيلاء والاذن على العكس فالغرب في الاذن والمدينة في السوق فلو لم يقبل قوله
لوقوي الى الحرج وفي خادم الصغير اذا قالت جارية ابن سيدي مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها
لانه لا فرق بينهما واذا اخبرت بابرة المولى غيرها او نفسها لا قبلنا **قال** ويقبل في الهدايا على الاصل قول
الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملة تكثر وجودها فيما بين الناس
فلو شرطنا فيها العدالة ابتداء ليوقي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا
كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا او انثى وفي الصحاح اما الديانات فلا يكثر وقوعها حتى
وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط على القبول لان قول المسلم العدل لان الفاسق متهم
لانه يتهم الحكم فليس ان عدم المسلم بخلاف الواحد لان الكافر لا يكتفي بالمقام في دارنا الا بالمعاملة
ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيما جرى على ألسنة انه يجوز التصدق به وفي ظاهر الرواية هو الفاسق حتى
يعتبر فيها اكبر الرأي **قال** ويقبل فيها قول العبد الحر والامة اذا كانوا غير ولا لان عند العدالة الصدق
راجح والفسق لا رجحان فيه لما ذكرناه وفيها البوليل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء وطهارته
الصبي والمعتوه ان لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان الخبر واحدا او مستورا كبر فان كان اكبر رأيه انه صادق
يتيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء تيمم كان هو الاحوط مع العلم انه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط
بالاراقة اما الخبر فحر فاسق ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لان رجحان جانب الكذب بالتحري

وجه ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ رحمهم الله وكذا الاختلاف في ستر الحرير على الابواب على العموم الواردة ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة وانما نهى عليه الصلوة والسلام عن التختم بالذهب فقد قال عمر رضي الله عنه ما لي اراك متختما بالذهب وزي الاعاجم ولانه روي انه عليه الصلوة والسلام جلس على فرقه حرير وقد كان نهى عن الجلوس عليه فدل ان القليل من اللبس والاستعمال والجلوس كالكثير لكونه معدا للكل قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب لان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه شكا الى النبي عليه الصلوة والسلام رضي القمل فلبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة ولان الحاجة تدعو الى دفع الهوام والسلاح وهو بين في عين العدو لبريقه وبريقه عند الحرب لانه افضل فخارهم وتباهيهم والفخر والتباهي عند الحرب مطلوب وهو الذي يحمله مرير وسلامة فروه لك والمطلوب يسقط بالاقل فيرد ما زاد عليه قال ولا بأس بلبس بطانة مرير وحشوه غير حرير كالقطن والخز في الجبة وغيره ولان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يلبسون الخز من غير نكير ولان الثوب انما يصير لونا بالنسج والنسج بالابرة فكانت هي المقصود دون السدى قال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب القز لكون سداه من القز وهو الظاهر ولا ارى بكتبه القز بأسا للان الثوب يلبس في الحر وغيره قال وما كان طرفه حريرا وسطه غير حرير لا بأس في الحرب للضرورة وبغيره لان القدام هي الاعضاء المهمة على ما بيناه قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لقوله عليه الصلوة والسلام هذان حرام على ذكور امتي حل لاناثهم والمنطقة وحليته السيف من الفضة تحقيقا لمعنى التحلي والفضة غلبت على الذهب او ما يلبس احد كيف قد جاء في اباحة ذلك آثار قال وفي الجامع الصغير ولا بأس بالتختم بالحديد والصفر والرصاص وروي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على رجل آخر خاتم حديد فقال مالي اراك عليك حلية اهل النار ومن

ومن الناس من اطلق في الخز الذي نسجه بالابريسم ولم يفصل وليس بشيء لانه ليس بحرير او ليس بمحرم والاطلاق الجواب في الكتاب مما يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا ومن علي رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن التختم بالذهب قيد بالتختم لانه لو اتخذ منطقة او سيفا او سكينا او غير ذلك مما يتحلى به الرجال فلا بأس به لان الاصل فيه الحل والاباحة للضرورة وقد اندفع بالقضة وهو الاولى في الذهب والتحلي والضرورة فيما روى لم تندفع في الانف والاذن حتى قال ويكره ان يلبس الذهب كورق العين الذهب والخز لان الحرام لا ثبت في حق الذكور وهم الابيس كالحرير الا ترى انه حرم سقيه ويكره الاواني التي تحلى فمسح بها الورق لانه نوع تكبر وتكبره وكذا الذي يمسح بها وجهه او يتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر نحو ما كان يفعل في البلوس ولا بأس بان يربط الرحل في اسنانه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى فلك الرحل والرتيمة فلك من عادة العرب قال فاياكم لا ينفكك اليوم ان همت كثيرة ما لوني فيفك الرحل وقد روي ان النبي عليه الصلوة والسلام امر بعض صحابته بذلك لانه ليس بمحرم لما فيه من الزينة وهو

التذكر عند التبيين **فصل** في الوطئ والنظر والمس الجائز ان نظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم واطراف الثياب وموضعهما هو الوجه والكف لان المراد بالزينة المذكورة هو ما تتزين به في ابتداء الامر والكف والوجه ضرورة الى مخالطتهما الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدميها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يباح لان فيه نوع ضرورة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة يجوز عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يجوز اذا شك في الاستيثاق اما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك لا يحل لان الحل مشروط بعدم الشهوة يقينا والحرج وانعدام الضرورة بالشك والكف كالوجه بخلاف النظر لان فيه بلوى والحرج لقوله عليه الصلاة والسلام من كشف امرأة فنظر الى شيء من عضوها سوى ما ينظر الى مثله منها فقد استوجب النار وهو محمول على ما اذا كان على سبيل الشهوة او كان يخاف الشهوة على نفسه وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومسها بدا لان خوف الفتنة قد زال وروي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يقبل بعض اعضاء ابنته حين كان يعرض عليهم الاسلام وكان يصافح ابنة ابي بكر وعبد بن الزبير رضي الله عنهما حين كانت تعرض عليه وتعلى راحلته وكذا اذا كان يخاف على نفسه وعليها لما قلنا فان كان لا يأمن عليها الا مثل مصافحتها لما فيه من الهوينا للفتنة والصغيرة اذا كان لا تشتهى مثلها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة **قال** ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها او للشاهد ان يشهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها واذا قال في الاصل ينظر القاضي منها الى ما يقع به التعريف فانه يريد به الوجه لان التعريف يقع به وهذا لان القاضي مأمور بالقضاء بالحجة وهي لا تقوم الا بالتعريف والتعريف يقع بالوجه فكان النظر اليه ضروريا للقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقيد هذا بما اذا كان السن يدل على انها تؤدى الشهادة ولكن يخاف عليها الفتنة اما اذا كان السن لا يدل على ذلك لا يباح النظر لانعدام الضرورة وهو معنى قوله لانه يوجد من لا تشتهى فلم تكن ضرورة بخلاف حالة الاداء وان تزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام فانه اجدر ان يؤدم بينكما ولان مقصوده لا يحصل الا بالنظر فكان مقصودا وكذا يجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يجد متعلما يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وكذا نظر الختان والختانة وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من المرأة لانه مداواة ويجوز للمرض وكيل الزوج ان يحبس على ما روي عن شريح رحمه الله انه قال المرض عذر **قال** وينظر الرجل الى الرجل ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وروي ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبه اخذ بعض المشايخ ان السرة ليست بعورة خلافا لما قاله ابو حنيفة وان في الركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لاحمد لقوله عليه الصلاة والسلام ما فوق الركبتين من الفخذ عورة وما دون السرة الى منبت العانة عورة خلافا لما قاله ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله على ما مر لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وروى ابو هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لابنه من العورة وابدى الحسين بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال النبي عليه الصلاة والسلام اجرك الله يا غلام كما عملت

ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح
في مثله فغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف
منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه
بشدة كاشف السوءة يؤدب ان لم ينزجر وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح له
فيما ليس بعورة قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه
منه اذا انتفت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة
كالشباب والدواب وفي كتاب الحنثى في الاصل ان نظر المرأة الى الرجل
الاجنبي كنظر الرجل الى محارمه لان النظر الى الجنس غلظ فان كان في قلبه شهوة او اكبر رأيها
انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تتقي بحرير او لو كان الناظر هو الاصل انتهى
بهذه العبارة لم يظهر وجه الاشارة الى المحرم ووجه الفرق ان الشهوة عين وهو كالمتحقق عيانا فاستوى
الاصل والمحارم اذ كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك في اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه
حقيقة ولا حكما فكانت من جانب احد المتحقق من جانبين في الافضاء الى الحرم اقوى من المتحقق
في جانب احد قال ونظر المرأة من المرأة الى ظاهر بدن المرأة كنظر الرجل الى الرجل لوجود الحاجة والقدام
والظهر سواء لان الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل لكن الضرورة قد تتحقق لانكشاف قدميها حين تمشي وحين تنشر ثوبها
ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه لكن نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى الرجال لان الرجال يحتجبون للزيادة
لانكشاف الرأس والساق في الاعمال والاول اصح قال ونظر الرجل الى امته التي يحل له وطؤها وزوجته الى فرجها

وهذا اطلاق في النظر الى سيد بدنها من شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام غض
بصرك الا عن امتك او امرأتك لان ما دون ذلك من الفخذ والساق مبتذل فالنظر اليه لا يدعو الى الفتنة
لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه قوله عليه الصلوة والسلام اذا زنى احدكم امرأته فلا ينظر الى عورة
فجرد الغير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاول ان ينظر الرجل
بلغ في تحصيل معنى اللذة وينظر الرجل الى وجه الرجل والى كفيه والى قدميه في الصدر والساقين والقدمين
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والظهر والبطن
مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب وقيد بقوله في ذلك لان الوجه والكفين ليسا بعورة ولكن ليس موضع
الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة لان البعض يرخص على البعض من غير تبذل
والمحرم والمرأة في هذا في باب جنسها عاورة فحرم النظر الى ما ذكرنا من المواضع اذا كان الى الوجه وكذا
الرغبة تقل الحرمة الموبدة فيما سوى ما ذكرنا ما لا يكشف عادة والمحرم من لا يكون له منها محرمة
بينه وبينها على التابيد بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المحرمية منهم وسواء كانت المحرمية
بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا ولا بأس بأن ينظر اليه منها المتحقق الحاجة الى ذلك في
الحرة وعلة الشهوة للحرمة بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح النظر لان الشهوة معدومة
الا اذا كان الغالب عليها او على الرجل الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا بأس بأن يقول عليه الصلوة والسلام انه يأتي
النظر والمس ان زنيا وزناهما المس وعوره الزنا بدون المحارم غلظ فيحتاط قال ولا بأس بالمعانقة
والمصافحة لان قوله عليه الصلوة والسلام لا تصافح المرأة فوق ثلثة ايام وليالها الا ومحارمها او ذوو

محرم منها وقوله عليه الصلاة والسلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد
اذا لم يكن محرما فان احتاج الى الاذان فلا بأس لان يسمعان مدى بنائها فيخرج ويؤذن وهما
دون باب المنارة اذا امنا الشهوة فان خافا على نفسه او عليها تفتنا او وطئا او سكنا فليجعلا بينهما
ما يكون بينهما ويمنع عن وقوع البصر عليها ان امكنهما ذلك بجدار او ستر
يمنع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه
لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اغلبه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها فارغا لبيت في حق الاجانب
كحال المرأة داخل البيت في حق المحارم الا عانة وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها
بالدرة وقال القي عنك خمارك وفارق تبين من ظاهر وذلك لان النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد من
مقاتل الذي يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه ليس بعورة كما في المحارم بل الى ما تحله الشهوة فيضر
وكما لها في الاماء والمقصود من الملوكة تنظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عنده لتحقق رجاء العتق على ما عرف واما المملوكة بها واما مدبرة مدبر تسعى كما في المحارم وقيل لا يجوز النظر
الضرورة فيضر في الاكساب لان الضرر مجدد في الاصل الضرورة فيضر في ذوات المحارم عرف
قال لا بأس بان يجس في ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كفه او ذكره في ظهر قدمه والكف في الجامع الصغير
ولم يفصل قال مشايخنا يجب ان ينظر فرنده الجارية ان تهتهي للفرقة ولا يباشر بل في الاستحسان كان كبيرا
وذلك لانه لو منع استمتع وفي غير حالة الشراء يباح النظر واللمس طاعدم الشهوة قال واذا اجاءت الامة
في الازار واحد وعفت لا بأس ان ظهرها بطنها عورة وعن محمد رحمه الله انها اذا كانت تشتهى

ويجامع مسلمها في كما بالفرقة لان العرض في ازار واحد لوجود الالتحام والملصق في النظر الى الاجنبية
كالمتصل لقول عائشة رضي الله عنها المتقنعة مثلها فلا يباع ما كان حراما قبله لانه محل يباع ولا الطعام
لانه يسمن ويغير ولا كذا الخصي في الاري ان الاخصاء لانه محل فاسق والحاصل انه لو فعل يعزر
كما ان الله تعالى للمنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا
ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحارم وهو حجة قولي ان في قوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن دليل الاباحة متعلقة له فوله عليها من غير سيدتها دل على جواز النكاح بينهما ولان انه محل غير محرم فلا
زوج والسرية تحقق لجواز النكاح في الجملة والجارية قاصرة لانه ليس خارج البيت والحرائر كلهن في حق
الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تخرجكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويؤمن عن
امته غير ذوات محارمه ولا يؤمن عن زوجته الا باذنها لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الوطء عن الجارية
الا باذنها وقال المولى له ان يعزل عنها ان شاء لان الوطء حق الجارية فصار الاستمتاع وتحصيل الولد
مخيرا في الجملة والبضعة وان حق الملاعة في الوطء فلما تعارضا حق الجارية غير اذنها ويستبد به المولى لان
بضعة امه غيره فصار ذكرناه في النكاح فصل في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية لا
يقربها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة فاوجب الاستبراء
على الموالي ودل على ان السبب هو السبية وهو احداث ملك اليمين لان الملك اليمين هو الموجود في حق الكل
لان الحكم فيه التعرض عن زوجة الرحم بيت للحرمة عن الاصطياد والاتيان عن الاشتراء وذلك عند
حقيقة الشغل ولو تيقن بشغل بيقين محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب وجب عن الاستبراء على ما يجيء

لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه عزان الارادة
فيصار الحكم على وليها وهو الممكن من الوطء الممكن اذا ثبت الملك اليد فجعل سببا واوجب الحكم عليه شعرا
وكان السبب اسبق ان ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والصدقة
والميراث والمنع والكتابة وغيرذلك كذلك يجب على المشتري من مال البضع ومن امراة والمملوك ومن المحل له
وطئها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ تحقق السبب وزوالة الاحكام على الاسباب دون العكس
فيعتبر تحقق السبب عند تمام العقد وكذا الاخيرة في الحقيقة التي يتقرر بها في انها اول الجزيئة التي حاصلها
بعد الشراء وغيره من اسباب الملك فصل القبض لا بالولادة الحاصلة بعد بالقبض خلافا لابي يوسف
لان السبب اسبق ان الملك واليد الحكم لاسبق والسبب الاخير بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا فانها
وديعة في جارية للمشتري فيها شقص فاشتراه لان السبب القديم الآن وهو الحكم يضاف الى تمام العقد المشتري
بالجزئية التي حاصلها بعد القبض وهي جزئية ولكنها بان بعد البيع تمام سلامة المجزوية بالعقد المتاخر
لوجودها بعد السبب وجود استحداث الملك واليد وهو مقتضى الحل واطرحه للمانع كما في حالة الحيض لان السبب
اذا رجعت الاجارة اوردت المبيعة او المؤجرة او ملكت المرهونة لانعدام السبب وجود استحداث الملك
واليد وهو سبب متعين فاورث الحكم عليه وجودا وعدما وله نظائر كثيرة كتبناها في الكفاية المنتهى
الاستبراء وحرمة الوطء حرم الدواعي لانعدام انها اليه لاجتماع قوتهما في غير الملك على اعتبار الموجب
ودعوة البائع بخلافه في الحيض حيث لا يحرم الدواعي منها لانه لا يحمل الوقوع في غير الملك ولانه ثابت بيقين فلا
في الدواعي لان الحيض الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول اشد فالرغبة تدفعه اليه فيظهر

بذكر الدواعي في السبية وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحمل فوجدها في غير الملك كانه لو ظهر بها حمل لا يدفع عوده
الى البائع بخلاف المشتراة على ما بيناه والاكبر في الحامل بعض الحمل للاربعة وفي وفات الاكبر
لانه تيقن في حقهن مقام الحيض ثم في العدة واذا حاضت في ثلثة انه بطل الاكبر بالايام للعدة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ثم في العدة وان ارتفع حيضها ثلثة اشهر او تبين انها كانت حاملا
وقع عليها والبيض لقدر قرطاس رواية وقيل ثلثين يوما وعن محمد ربع شهر وعن ثلثة اشهر
وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن ابي حنيفة ان في رواية عن ابي يوسف فلا يثبت بالشك
لاسقاط الاكبر اعتبارا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والاصح قول ابي يوسف فيما اذا
ان البائع لم يخبر بها في ظهرها ذلك قول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن لحت المشتري عوده وان يعود
قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فاطيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ممن يوثق
به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضهم ليطلق الزوج لان عقد وجود السبب وجود استحداث الملك المؤكد
بالقبض فلم يكن وجودها حلالا له لان الاكبر الاستبراء وان حل بعد ذلك لان بالاجارة وان وجود الكاتبة
معتدة الغير ولا الغرور المطاوعة ولا المبيعة ولا يقبل ولا يخبر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطء الى ان
يكفر حرم الدواعي للمنافاة اليه لان الاصل ان الحرام حرام ثم في الاعتكاف والاحرام وفي الصوم
او وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض عند شهر عمر بها والصوم عند شهر فضاء الشهر
تفعل في المنع عنها بعض اطراف ولانه لك اعتدنا بها بقصد مندوب وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام
كان يقبل وهو صائم ويقبض بعض نسائه وبعض صحبته من الامة انها تقبلهما بشهوة فانه لا يجامع وانه
منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخر غيره بملك او نكاح او تقبلها

واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيهما لاطلاق قوله تعالى ان تجمعوا بين الاختين والجمع يعارض بقوله او ما ملكت ايمانكم لان التحريم يلزم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الداعي الى الوطي يميز الوطي في التحريم على ما مهد من قبل فاذا فعلهما فخانه وطيهما ولو وطيهما فليس ان يجامع احديهما ولا ان يأتي بالداعي فيهما هكذا اذا قبلهما وقد مر بهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى من غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملكا يمين فيطأ التمليك يسيرا بتيا او غيره وبملك النقص فيه لكمال الوطي المحرم به وكذا اعتاق احديهما كاعتاق كلتيهما وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بملك كل واحدة من احديهما كاعتاق كلتيهما وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بملك كل واحدة من احديهما واجارتها قد بيرها لان الاجارة لا تخرج بها عن ملكه او قوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يحل له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فحينئذ يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم وله وطي احديهما حال وطي الموطوءة ودون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل من الامتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما وكذا زنا وتحريرا لان التحريم يلزم بكل واحد منهما على الانفراد فيصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وقال الطحاوي ان بدأ اولا الى حنيفة ومحمد رحمهما الله قال لا يحل له وطي الاخرى لان بالوطي الاول صار جامعا بينهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحرم لان الوطي لا يحرم الا في محل الوطي الاول وقد زال بالاستبراء وهو الصحيح لان الوطي الاول وان زال حكما فحرمة المصاهرة باقية كما كانت ولهذا لا يحل له وطي امها وبنتها ولو كان الوطي الاول زال حكما لحل له وطي امها وبنتها كما بعد الاستبراء وهذا لان الوطي الاول سبب لحرمة المصاهرة والسبب قد يبقى حكمه بعد زوال الملك كما في الرضاع والمصاهرة بخلاف الوطي بملك اليمين لان الوطي الثاني لم يصادف ملكا فبطل حكمه بالكلية

ورخص بعض المتأخرين تقبيله على سبيل الشفقة والرحمة وعن ابي حنيفة رحمه الله تقبيله مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله لا بأس به وهو المختار وما فعله الجواري من تقبيل الارض بين يدي المخدوم فهو مكروه وفعلهن خطيئة وذكر الطحاوي ان تقبيل الارض لغير الله تعالى مكروه وهو المختار وذكر الصدر الشهيد ان لا يفعل هذا بالقرب ولا بالبعد والله اعلم

ايضا لانه يجب العدة فيه بالعدة وبجلد المائة قبل الدخول وانما انه ينتفع به لا يوجب في الاولى لاستكثار الرابع فان مالا والمال محل للبيع كخلاف العدة لانه ينتفع بها خلوا وبجوز بيع الخلو وهو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالخلو لا بغير الخلو وفي الصحيح الخلو غير لانه يسقط الحق بخلاف العدة قال ومن علم بجارية انها اخت رجل قد رآها معه مرارا قال لا يطأها لانه يلحقه النسب فيها وبالاقرار بالاخوة لا يثبت النسب فيها وهذا لان الاقرار حجة متعدية والنسب يثبت بها ومن حكم بجارية لرجل بالبينة ثم جاء رجل فاقام البينة انها ابنته لم تقبل بينته لان الحكم بالبينة لا يتناقض بالبينة ولا يتناقض بالاقرار ولان الاقرار حجة متعدية والبينة حجة مطلقة والمطلقة لا تعارض المتعدية ولان الاقرار يتضمن ابطال حق الغير والبينة لا تتضمن ذلك ولان الاقرار يتضمن ابطال حق الغير والبينة لا تتضمن ذلك ولان الاقرار يتضمن ابطال حق الغير والبينة لا تتضمن ذلك ولان الاقرار يتضمن ابطال حق الغير والبينة لا تتضمن ذلك

ولكن لو غيره حسا اليد نهائيا فلان وانه دليل الملك وبه يسقط واو تصرفا بما منه والخبر نقيض قوله ان الام ثقة يعتبر الكبر الرأي لان اخبارها حجة في حقه والخبر حسا اليد شيء فان كان عرفا للاول لم يتصرفا حتى يعرف انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه والكل ان لا يعرف ذلك لان التصرف مع الشك لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم

هذا آخر ما وجد من هذا الكتاب بخط مؤلفه رحمه الله تعالى

الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة
اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون
عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا باس به بمشورة من
اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة
لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح
لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال
المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك **قال** ويكره بيع
السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف
انه من اهل الفتنة فلا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه **قال** ومن اجر
بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه
لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون
من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف
السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح **قال** ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة

رحمه الله وقالا يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرا
حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به
والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي
بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها
حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر آثار التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك من بناه ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام
من آجر ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له
ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض
جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ **مسائل متفرقة قال** ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن
ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب
اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران للقرآن فيكون
حسنا **قال** ولا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل
ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل

مكروه عندنا وبالجلوس بجنب المسجد وبه قال الشافعي وكرهه مالك واسحاق لما روى عام فيقسم الصدقة كلها انما ماروى ان النبي
صلى الله عليه وسلم نزل وفد ثقيف في مسجده ثم كان وفد ان الضيف اذا عاده فلا بأس به وفي
المسجد والاية محمولة على الطهور بيتا واستعلاء وطاعتهن عزاه كما كانت عادتهم قبل الحاجة
الخبيث لان الرغبة في استماعهم حث الناس على بذل المنفعة وهو منهي مجرد لا بأس بخبيث البهيم
ذكر الطحاوي على الحنفي الاول في الاول منقوله البينة والناس وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام كره البقعة
فلو كان بذل العقل مجرد المكاتبة منه من قبح يابه ولا بأس بعيادة اليهودي وانهر في لانه نوع
بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام عاد يهوديا من جواره فلا يكره
ان يكره يقول الرجل في دعائه اسالك بمقعد العز من عرشك وللسائل عينان بذله ومقعد العز
ولا يثبت ذلك لانه من المقصود والاول لانه لو لم تعلق عزه بالعرش وهو مخلوق ان قد
وتعالى كيف ما نقله قديم وعلى ان لو ثبت ذلك انه بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ما روى عن النبي
عليه الصلوة والسلام روى انه كان من دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع وكره
ان يقول الرجل في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق وكره
اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر فيها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان
لم يقامر فهو عبث والتوقال عليه الصلوة والسلام كل لهو المؤمن باطل الا ثلاث تاديبه لفرسه مناضلته عن
قوسه ملاعبته مع اهله وقال ابن عباس لاعب بالشطرنج كمن غمس يده في لحم الخنزير وتذكيته الاقدام وهو على
عن الشافعي رضي الله عنه لنا قوله عليه الصلوة والسلام من لعب بالشطرنج والنرد فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولانه

والاولى ان يترك لعب الصبيان ذكر الله وعن الطمع والطماع صلوا خير ما تقولون عليه الصلوة والسلام ما اذن الله عز
وجل لشيء كاذنه لنبي حسن الصوت يجهر به يستطاب عليه ان لم تجهر لا يستطاب لانه تعالى وصف وكره ابو يوسف ومحمد
السلام عليهم الله مر الحجم ولم ير ابو حنيفة به باسا السلام عام فيه ولا باس بقبول هدية الصبي لانه اجر واجابة دعوته
واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب هدية لانه اجر وهو ربا بخلاف الدين وفي الايمان كل فلك
باطل لانه نوع بيع والعبد ليس من اهل ذلك بخلاف ما اذا حلف انه عليه الصلوة والسلام افضل هدية مسلم عين كان
عليه وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة اجاز سقط على الحي بقوله تعالى ليس عليكم جناح عليه ولان
في هذه الاشياء ضرورة ولا يجد الا من جرد منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولان الكسوة
واهداء الدراهم والدنانير فوق على اصل الكتاب من كل ان في بذله بقسط لان الاب فانه يجوز قسطه البتة
والصدقة لان اصل هذا ان الاصل على الصغار نوع ملك والنوع ما هو من الولاية لا يملك الا بالاب هو
على كالانكاح والبيع لان الاولى هو الاحظ والاشفق لان الاولى هو الذي قام مقامه بانيابة الشرع والنوع الذي
كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز من الوصي
وسقط عليه كالانفاق والاثم والملتقط اذا كان في حجره وانه ملك هو لا بد النوع فالولي والولي
الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره وفي حق الملتقط هو شرط حتى لو نقض الملتقط
والنقض فانه يملك الملتقط والانفاق والاثم والصبي في حجره اكمال العقل لان الاب بالحكم ففي باب مثله
نظر الصبي فيملك بالعقل والولاية واجر الصغير اجارة الانفاق ولا يجوز للملتقط ان يؤجره وكذلك
للام ان يؤجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للام لان الام تملك اتلاف منافع بالخدمة والملتقط
والاثم ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز لانه منسوب بالفرار الا اذا فرغ من العمل الان عند ذلك تمحض منفعة للمستأجر

نظير العبد المحجور ويؤخذ منه ومن قدر مؤنة ويكره ان يعمل الرجل في فوق عيدانه ويروى الكراهة وهو الموافق
الحديد الذي نفوه من ان حركه سنة وهو موافق لما في الخلاصة لانه عقوبة بل الخلاصة ويكره كالاجر اجاب مالك
ولا يكره ان يقيد لانه سنة المسلمين في السفر وادخل العمارة فلا يكره في العيد قرر اعن ابي يوسف
لماله ولا بأس بالحقنة بزيت البنفسج وهي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد به الحديث ولا
فرق بين الرجال والنساء الا انه لا يشتغل الرجل بالطيب والزينة كالمحرم ولا بأس بالاستشفاء بالمحرم كالخمر
ولا بأس بزرق القارورة لانه عليه الصلوة والسلام لبث عشرة ايام بين اسيد الى بكرة وفرض يوسف عليها
رضي الله عنه الى اليوم فرض له لانه محبوس لحق المسلمين فيكون نفقته في الحكم ومن مال بيت المال
وهذا المال الخبيث من ثمن الخمر اذا اسلم قبل القضاء كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون نفقة
فان كان مهرا فهو حرام لا يتهنى اداؤه على الغني اذا لقضاء بل هو قضاء ام القاضي اذا كان فقيرا
قال افضل بل الواجب الاول فقط لانه لا يكلف اقامة فرض القضاء الا به اذا لاستقال الكاسب بالتقدير عن
اقامته واذا كان غنيا فالافضل الامساع على اصل لقوله فقابيعيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة
للقضاء عن الهوان ونظرا لمن لو في بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر اعادته ثم بسنته
زرقا ليدل على انه يقدر بالكفاية وقد جرى الرسم بإعانته في اول السنة لان الخراج كان يوخذ في اول السنة
وهو يعطى منه في زماننا اخر السنة وهذا في حق السنة والمأخوذ من الخراج من الخراج المضافة هو
الصحيح ولو استوفى زرق سنة وعزل قبل اشكل المفتي هو على الخلاف معروف في نفقة المرأة اذا مات
في السنة والاصح انه يجب الرد لان مال الله وهم الولد يغرم لان الاب امين في حق الام فيهما يرجع
الى النظر والحبس لمنزل المحارم على ما ذكر ما من قبيل ام الولد ان يقيم الملك صبيا وان منع بهما فعلم

لمن قال الموت ما لا ينفع به من الارث في الشرع اعتق او لبيته الا عليه وبالله
حمايتنع الزكاة بسبب ملك نصاب لاشتراط قال فاكان مشغولا بحاجته الاصلية او كان مملوكا في الاصل
له مالك بعينه وهو بعيد من امره بحيث اذا وقف انسان على من في يده شيء من ذلك لا يسمى الشيء فهو دات
قال رضي الله عنه هذا ذكر القدوري في معنى المعاوي ما قدم عزابه وذكر وي عن محمد انه ليس بشرط ان لا يكون
مملوكا للمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بالسكون فيه مطلقا فالمعاوي هي مملوكة للمسلم او ذمي
لا يكون موتانا وان لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين لو ظهر مالك كان له عليه وبعض الازرع نقصت بالبعد من القرية على ما قال شرط ابو يوسف لان الظاهر ان يكون قريبا من القرية لانقطاع الارتفاق اهلها
عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع الارتفاق باهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره
الامام المعروف بخواهر زاده ويعمل الناس اليوم بقول محمد على ما اختاره الكرخي من اصحابنا باذن الامام ملكه
وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه يقوا عليه الصلوة والسلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه
مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه الصلوة والسلام ليس لعرق ظالم حق
نفسه ما مر وما رويناه يحمل انه اذن لهم لانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بلا جلاب الخيل
والركاب فيكون لجماعة المسلمين بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب العشر لان يده اذ توظيف
الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا استقاه بماء الخراج لان يكون ابقا الخراج على حاله فاذا وجب
ثم تركها فزرعها غيره فعند الثاني حق بها لان الاول ملك استغلال الحال ارضها فاذا تركها كان
الثاني احق بها والاصح ان الاول احق من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاقدام
على التملك وملك لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من الاربع تقوله

التعاقب فعن محمد ان طرق الاول في الارض الرابعة تنقض النظرة وفصل ربيع البطال صحة وعلله
الدعي الاجنبا كما يملك المسلم لان الاجنبي سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شروط فيتوبان
فيه ثاني صار سبب الملك حتى لا تبطل باحياء المسلم قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ملك سنين اضر الامام
ودفعها الى غيره لان الدفع كان الى الاول ليعمر ما تحصل المنفعة للمسلمين من حلب الغير والمراد خاصة
لم تحصل بدفعها الى غيره تحصيل المقصود لان التحجير لم يثبت الملك به لان الاحياء انما هو للعمارة والتحجير للارتفاق
بمعنى انهم كانوا يتعلقون بوضع الاحجار حولا ويعلمونه بحجر غيرهم عن ذلك فصار غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط
ترك ملك سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولانه اذا اهمله المدة من زمان يرجى فيه
الى وطنه وزمان ببنائه وعوده فقدم زمان رجع الى الحجرة فقدرناه بملك سنين لان ما دونها
من اليسارة والايام والشهور لا تفي بذلك فاذا لم يحجر بعد نفضها فالظاهر انه تركها قال واعلم انه اذا كره
فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملك المحق الاحياء منه ودون الاول فعلت كالاستهام فانه يكره
ولو فعل جاز المتقدم التحجر قد يكون بغير الحجر بان حفر حولها اعتنابا به او نقى الارض فان ما فيها
من الشوك اعتنا بنفض الشوك وجعله حريما اما وجعل التراب عليها من غير ان يتم المنتفع للناس
من الدخول وحفر من غير ذراع او ذراعين في الاصح وليس لغيره ان يسقي منه سقيا فحسب بخلاف ما لو
ولو فعل احد هما يكون تحجيرا وان سقيا ما مع حفر الاول كان احياء لوجود الفعلين ولو وجد احدهما وسمعت
يعلم انه يكون احياء لانه من كمال البناء وكذا اذا بنى بناء قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر
مرعى لاهل القرية ومطرحا لمواشيهم لتعلق حاجتهم بها ودليلها على ما بينا فلا يكون لغيرهم ان يتملكوها
بغير اذنهم والطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ماء لا غنى للناس عنه كالملح والآبار التي

الناس منها ما وكرنا ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومنصاه اذا حفر في ارض موات باذن الامام
عندهما وبغير اذنه وبغير اذنه عند ابي حنيفة قال فان كانت للعطن حفر لها بقول ذراعا
تقول عليه الصلوة والسلام من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته قيل الاول
من كل الجوانب والصحيح انه الاول لان في الاول معنى زائدا فتجعل الاضافة اليه اذا جمعت واذا كانت
للنخل حفر لها ستون ذراعا عطنا وعند ابي يوسف ذراعا لقوله عليه الصلوة والسلام
حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون وذراعا وجه قوله ان هذا ايسر الناس فعاونا
يحتاج فيه الى ان يجر اليه للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن كذلك فعلمنا انه بنيه وفصلنا الحكم
فلابد من التفاوت ولابي حنيفة ان هذا مروي فاصل والعام المتفق على قبوله والعمل به في عنده من الخاص المختلف
في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان علة في موضع الحفر والاستحقاق بقيامه
علة الجديد فاما تركناه وفيما تعارف صاحبه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالنضح ومن بئر النضح
بالبدن فاختلفت الحاجة فيه الى زيادة مقدار لان العين تسمح للنزاعة فلابد من موضع
يجر فيه الماء ومن موضع يجمع فيه الماء ومن موضع يجر فيه الى الزاعة فلابد بقدر بالزيادة والتقدير
بخمسة بالتوقيف الا ان انه خمسة اذرع من كل جانب ذكرنا في العطن والنزاع هو الكسير وقيل
من قبل وقيل ان القعر من العين البئر ما ذكرناه في زماننا لصلابة بها وفي الارض رخاوة
قيل تحول الماء الى الثاني فيعطل الاول فمن اراد ان يحفر في جوارها حفر منه كيلا يؤدي الى تعطيل
حقه والاصل ان له في ملكه وهذا لانه يأخذ ملك الجار ضرورة فلا يملكه بالاستيفاء فليس لغيره ان يتصرف في ملكه
فان حفر آخر بئرا في حريم الاول فان الاول يصلح ويكبسه ويعاود ولو اراد اخذ الثاني فيه فليس له ذلك

هذا ما وجدت بخط المؤلف رحمه الله تعالى

لان ازالة الجناية محرومة به كما في الكفاية ملقيها في دار غيره فانه لو ضمن فيها وقيل للحفيظ
لم يكتفه كما اذا ادخل حيوان غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق
وما عطف الاولى فلا اضمان عليه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير
عنده وما والعذر لما مر في قوله الا كيل الخبز مجرا وهو يسير منه بغير اذن الامام وان كان لا يملك
وما عطف الثاني فعليه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان غير الثاني ما حفره اولا
حريم الاول فذهب البئر الاول لا اثر عليه لانه غير متعد في حفره والثاني ضامن لما ذهب بالتقصير
دون الجانب الاول لسبق ملكه الى ما زاد الاول فحفره والقناة التي احدثها بعد ما صلح ومن حفر بئرا
انه غير البئر فرض سحة احرام وقيل هو عندهما وعنده لا احرم احدا مام ليطهرها على الارض لانه غير
في التحقيق فصير البئر الطاهر قالوا وعندهما هو على الخلاف في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره
ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم لينزح فيه فيضع فيه ويصفو فيه وهو متقدم لما ذكر في عيون
الحديث ومتاركه الغرات او الدجلة وعدل وتجوز عوده اليهم لحاجاتهم الى كونه
نهرا والكان لا لجواز ان يعود الى ما كان كالموات اذا حمى ثم تركه العامر لا يدخل ذلك
يدفع قهره وهو النهر في يد الامام ومن كان له نهر في ارض غيره فليس لرب حريم عند ابي حنيفة ومحمد
الا ان يقيم بينة على ذلك قال ابو يوسف ومحمد لما قدم مسناة النهر يسقي عليها ويلقي عليها طينه قيل قدم
بناء على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الا حريم عندهما بمنزلة البئر لا يستقي
به الا ما يحرم لحاجته الى مشي البعير والا فلا يكفيه عادة في طي النهر والى القاء الطين فلا يكفيه القدر الذي
بعيد الطرح فيلزمه الاحرم ليتمكن من القاء الطين عليها بالبئر ولان القناة يحتاج الى ما يحرم لحاجته
ولا عمل لقدم موضع الطرح لانه غائر فوضع الطرح

الحاجة الى الحريم فيه فوقها الحريم في النهر لان الارتفاق بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر
الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتقدر الاطلاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم بسبب البئر عليه
اعتبارا للنهر والقول بعدم الحريم اصح والبئر يوجب الحريم اتفاقا وبعدم اليد والملك يسقط الارض على ما ذكره
ان شاء الله تعالى وان كل مسلة مبنية فانها ان الحريم في يد صاحب البئر بالماء والملك
صاحب الارض نقضه لانه بنى بملك الارض عدوانا واستدامة معنى من حيث صب الماء والثقل
والظاهر شاهد لمن في يده ما هو كذلك كما بين في فروع يأتي ليش يده بما والمدعي الآخر معلق
على بابا حدهما القضي للذي في يده ما هو كذلك في فروع يأتي والقضاء في موضع الخلاف قضاء
والنزاع فيما به استحق الحريم فعندهما الاستقاء وعنده الاستقاء والاصل للنوس على انه ان كان يستقي بكابه او بانبوبة
به الماء على رقبته الماتح من نخلة لقاني حتى صاحب النهر لا ملكه كما بالط اهل ولا حرمة عليه ضرورة لا يكون من
نقضه وان كان ملكه في اجاج البئر فيصل الى منبعه مسناة ولا آخر خلف الارض ارض لم يكن
المسناة في يد احدهما في الصحيح الارض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الصحيح النهر حريما يلقي طينه وغيره ذلك
وقوله ليست المسناة في يد احدهما ليس لاحدهما ان يمنع الناس والا يلقي طينه فيكتفي بهذا اللفظ موضع الخلاف
اما اذا كان لاحدهما عادة ذلك فصاحب اولى لانه متصل يده ولو كان عليه غرس لا يدعي فيه فهو من مواضع الخلاف
لقوله وقوله الا ان الغرس عند ابي حنيفة رحمه الله لصاحب الارض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لصاحب النهر
واما القاء الطين فقيد قيل به على الخلاف وقيل ليس لصاحب النهر ذلك بالاجماع وهو الصحيح
وقيل لا منع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر هذا صحيح وقال في النوادر وابو حفص الكبير
ان حريم مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وقال ابو العباس الناطفي

وهو قوله وان القياس يأبى
الا ان الاستحقاق بالعمل وهو الطرح
ولا عمل في قدر موضع الطرح فلا يثبت له حق

فصل في مسائل الشرب وفصل في الماء

واذا كان لرجل نهر ولآخر بئر او قناة فليس لاحدهما منع صاحبه من السقي والشفة لبني آدم والبهائم اعلم ان الماء انواع منها ماء البحار وكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الارض حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحار كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والماء الذي يملكه الناس ماء الآبار والعيون والحياض والصهاريج وجداول الغدران فحق الشفة على الاطلاق وهو سقي الانسان واهله وماشيته وكري منه نهر ليسقيها ان كان لا يضر بالبعاد ولا يكون انهرا في ملك اصلا انما يثبت في الاصل فقط فاذا اخذ الماء بدلو فمر غيره وان كان لا يضر بالبعاد فليس له ذلك لان وضع القرب فيهم واجب وكذلك ان وصل الماء الى بهيمة بالحياض فاذا انكسرت صفقة فيغرف القوي والاراضي على بعد يقلب الرعاء عليها لان حق الشفة للمستقي والثالث اذا دخل الماء في المقاسم حتى الشفة مباح ولا اصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار وانه ينظم الشرب والشرب حق عنه الاول وبقي الثاني والشفة ولان البئر وجدها ماء موضع للاجارة ولا يملك الماء بحيازته كما تملك اذا نبعت في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه في كل وقت فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم وان اراد رجل ان يسقي بئر ذلك لسقي احياه كان لاهل البئر ان يمنعوه عن اضرارهم اذا لم يقدر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو اثبتنا ذلك لانقطعت منفعة البئر والآبار الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في البعير الماخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما رويناه حتى لو سرق انسان من موضع يغرم وجوده وهو يروي الغنيا ما يقطع يده ولو كان الماء في الجرار او الحوض ملك

ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب البئر اما ان تعطيه الشفة او تنزحه حتى يجد ماء على ما مر ان لا يكلفه نفقة وهذا عن ابي علي الدقاق وفي فتاوى ما وراء النهر اذا حفر في ارض مملوكة له بئرا واذا حفر في ارض موات ليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا والبئر لا يحيز مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه وظهر له العطش ليس له ان يقاتله بالسلاح لانه مضطر الى اتلافه لمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتل بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصحابنا المحرز في البئر ونحوها الا على ان قاتله بغير سلاح يضمن لانه اتلف مملوكه وقام ذلك مقام الغرر والشفة اذا كان ثابتا على الماء كما كان قبل ان يصير ماء ويخرج من الابل والمواشي الكثيرة مقطع الماء ليسقيها قيل لا بد منه لان الابل لا تروى في كل يوم فصار كالمياه المملوكة وبه يفتي في فتاوى الامام وقيل لا بد منه اعتبارا بسقي الزرع والشجر وهو الاصح لان فوت حق هؤلاء لا يأخذوا الماء مما لا يؤدي الى فوت حق الآدمي والشرب في الصحيح لان الامر بالوضوء لا يستلزم فيه كما قيل لو ادى الى الحرج يباح التيمم وان اراد ان يسقي شجرا او حضر في داره وجعل الشجر ذلك الصحيح لان الناس يتسامحون فيه بعد ما منع عن الشاة وليس له ان يسقي ارضه وبعده وشجره من نهر الرجل بغير اذنه وقناته الا باذنه فضاء وان منع من ذلك كان له ان يمشي في المقاسم القطع شركة الشرب لواحد وكان في ارفاق مشترك بين الكل حتى صح اشتراط نهر الشفة يتعلق بها حقه عليه السبيل ولان الشفة كان ذكر في ذلك اذا عارة فلا بأس به لانه حق فحري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه

فصل في كري الانهار الا انها ملكه نهر غير مملوك لاحد فلم

ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر بانتاجه من كسر نفسه وبالماء ان يتغير عن سنته الى
كان يجري عليه الى الآبار والسقاة نظير الرحاء ولا يتخذ عليه حصيرا ولا قنطرة بغير اذن خاص من
قوم بخلاف ماء وان كان لواحد نهر خاص مأخوذ من نهر خاص من قوم فاراد ان يقطر عليه ليتوضأ
منه فذلك له وان كان يقطر فمسته فارادوا ان يقطروا فذلك لهم ولا مزيد وذلك فاخذ الماء حيث يكون
له ذلك لانه يتصرف في خاص ملكه ضمنا ولو اراد القرب بالنهر كان له ان يحفر بادرة الماء ويضع من ان يوسع
ثم بالنهر لان له ان يتصرف في خاص ملكه ضمنا ولو اراد القرب بالنهر كان له ان يحفر بادرة الماء ويضع من ان يوسع
ثم بالنهر لان له ان يتصرف في خاص ملكه ضمنا ولو اراد القرب بالنهر كان له ان يحفر بادرة الماء ويضع من ان يوسع
ان يوخر باعلى ثم النهر ويجعلها في اربعة اذرع متصلا حتى لا الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه كما في
ما اذا اراد ان يجعل لواء او در ضها يكون له ذلك في الصحيح لان القسمة لما في الاصل باعتبار سعة الكوة
وضيقها من غير اعتبار السفل والقرع او العلاوة فلم تكن القسمة توقيفية ولو كانت القسمة توقيفية
فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس ذلك لان ذلك يغير ما ترك على قديمه بطلبوا الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم
كوى مستاة في نهر خاص ليس لاحدهم ان يزيد كوة وان كان لا يغير بابا لان الشركة قاعدة بخلاف ما اذا كانت
في النهر الاعظم لان كل واحد منهم ان يحدث ما شاء لانه لا ضرر على احد في الكوى الطريق الاولى ليس لاحد
الشركاء في النهر ان يحدث شيئا في النهر بما لا ضرر فيه على الشركاء في ذلك بغير اذن لانه تصادم العهد بسبب له على الشركاء
وكذا اذا فلا ان يحول رحى في نهر فيه لان له حق المجرى في المسيل في ذلك بغير اذن لانه تصادم العهد بسبب له على الشركاء
على قدر الارض الا في الشفة فيقسم الماء بين الشفة الى الفرق وهو غير طريق مشترك لاحد منهم ان
يفتح فيه بابا الى دار اخرى بما لكها غير شريك في الشفة الى الدار التي يفتحها في هذا الطريق ولو اراد احد
من الشركاء في النهر الخاص فيه كوى بينها ان يسد بعضها ويفتح في ما بين ذلك كوى اخر ليس

له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا الرحى ان يقسم الشرب بينهم على السواء ليس لاحدهم ان يقسمه بالكوى اذا كانت
يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي الصلح الافضل ان يتفق ذلك كذا في الوجيز ثم بعد ذلك ليس لاحدهم ان يقسمه بالكوى اذا كانت
الشرب فان مياه الشرب بالشرب باطلاق الناس بالنوب وتنوى بالاساع بفتح الهمزة وكسرها السعة والمراد
والبئر والوجيه بذلك صاحب الجاه ويجوز بزيادة الواو ولا يجوز الا ولان ليس كل الناس وجيها ولا لان
لا يضمن في اسقي من شرب غيره وان اطلق الشفة فالوجيه الى الكل ما لم يكن عرف بخلافه كما في
المنتقى ولا في الطاحون يجب ان يكون بقدر ما يطحن في اليوم والليلة ويجب ان يكون بقدر ما يطحن في
لا يملك بيعها دون العقود ولا بيع الشرب دون ما عليه بدون اذن ذي الشرب في حال حياته وكيف يصنع
الامام الاصح ان يقسم الى الارض لا الشرب لما فيه من ابطال حق ذي الشرب مع الشرب وله ان يصرف
الى قضاء الدين وان طالبه ذلك الشريك على قدر حقه ولا يباع الشرب في الدين ما لم يكن الدين
فيصرف الثمن الى من الارض الفاضل الى قضاء الدين وان اشتى الرجل ارضا وحرما ما وان لا ما
فسال ماؤها في ارض رجل فوقها او تحتها او نزت ارض جاره من بئره لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيها
كذا في الاشبيلية بسكون الشين وبعدها ياء ثم لام ثم ياء ثم هاء وهي ضيعة شرب لها قال الامير بالطرء ربيعة الطرء وهي
عظيمة الجنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واصفر الطبخ حتى يبدو شبه افعل من ثلثة هو لطلا الله كور والانثى
الصغير وتفتح التاء وهو السكر وتفتح الزاي وتكسر وتشدد وتخفف اما الآخر فالكلام فيها في ستة مواضع احدها
في بيان ما يشتهيها وهي التي تمن ما العنب اذا مسكر اذا هذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم
وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه الصلوة والسلام كل مسكر خمر وقوله عليه الصلوة والسلام
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ما يشتق من فخرة العقل وهو موجود في كل مسكر والله

انه اسم خاص بالخبيث في اللغة فيحاد وكرناده والله اعلم واستعارته في غيره مولان حرمته اطهر فطهر في غير ناظنه وانا سمي حمرا لتحمره والخمر لستره لعقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم حاصلا فيه فان البحر عتيق من النجوم وهو اطهرها وسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير المجيب الاول ملعون

يحيى ابن معين وهو الثاني ان اريد به بيان الحكم اذ هو المراد في مثل هذه المسالة والثاني في حديث هذا الاسم

وهذا الاسم ذكره في الكتب قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد والا شترط القذف بالزبد لان

سبب به وكل المعنى الحرم كالاشتد او هو المؤثر قرف ولا ينافي ان اغلب بداية الشدة وقال ابو يوسف

الزبد وسكونه اذ به تميز الصافي من الكدر واحكام الشرع تعلقت فيما طا بالنهاية كالحد والكسر المستحل

وحرمة البيع وقيل لو شد في حرمة البيع فحرم وان لم يقذف او اصيطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بكفر

وبهذا تقول انه يجوز الكتابة لانه نقل سماه ورجب الرجبيون ما هو محرم لعينه وقد جاء السنة متواترة ان النبي

صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعلله بالتخمير اجاب الاتقه ولان قليله يدعو الى كثيره وبهذا من خواص الخمر والله

يزيد او نشاربه للذة وما لا يسكر منه بخلاف سائر المطعومات تام هو غير معلول عندنا حتى لا يعد حكما في

المكروات والنبيذ حتى يعد بها وهو بعيد لانه خلاف نسبة المنهو وتعليل التعدية الاسم والعلة

الاحكام لا في الاسماء والاربعة انما يكون غلبة كالبول الحدلان القطعية على ما بينا وانما يحل

يكفر مستحلها لانه اخاره الدليل القطعي والناس سقط تقويمها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وعاينها

يعهد ان استقبلا الى شبهها فقد بانها واستقوم تحرمها وقال عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شربها

حرم بيعها واهل انها وجلدوا في سقوط الحد والاصح انه مال لان الطبع قبل اليها وتقوم بين

ومن كان له على مسلم دين فغاب ولم يجد له مالا ان ياخذ ولا يحلفون الا في دين لانه ليس من سعي فاطلق

غضبته او امانة على حد اصطلحوا عليه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤدي من ثمن

والسلم الطالب بسقوط دينه لان بعضهم جاروا بيع حرمة الاسقاط بهذا لان الاسقاط ليس من مرام

ولانه واجب الاجتناب وفي الاسقاط اقتراب الى الحمد سقاربها واما لم يسكر منها الا قول

والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الان

حكم الشرع قد نسخ فبقي الحد منسوخ فبقي الحد على الاصحابه رضي الله عنهم وتقدم ذكره وذكر ابو

والنسخ ان الخمر لا تؤخر منها لانه للمنع عن شربها لا لنجاستها الا ترى انها بعد تخللها تاكل

على اقالوا لان الحد لا يقبل في الذي خاصة ولا ذكر ما هذا قد طبخ والكلام في الحلال منها فيه خلاف ابي

من بعد ان الله تعالى بهذا هو الكلام في الخمر واما العصير قد طبخ حتى ذهب ثلثاه فهو حلال وهو المطبوخ او في طبخه

ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فهو كذلك عندهما وعلاوة عند ابي حنيفة قال انه

او ذا اشتد على الاصل قال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض الصحابة لانه مشروب طيب وليس

انه رقيق فيه مطروب والحد يجتمع على الشرب فجزم مرة فقالت المتعلق بما ينقع الخمر والسكر هو النيء

من ماء التمر اذا اشتد فهو حرام مكروه وقال التمر يكون بين جلدة فقد سموه بقوله فلا تتخذوا منه سكرا ورزقا

حسنا متى عليه وهو ما حرم لاجتنبوه والنبي الجماعة عند عدم ميدل عليه وبناء من قبل الآية

محمولة على ابتداء كانت الامر به جاريا كلما وقيل اراد به النبيذ حتى حد واعلم تتخذون منه سكرا وتدعون

رزقا حسنا وما ينقع الزبيب وهو الذي من ماء الزبيب فهو حرام او اشتد وعلا وبناء في حد خلاف الا فراعي

المنصف من قبل الان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولكن حرمتها صيانة

وحرمه المطبوخة والمجمع عليها حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه وحرمة قطرة من الخمر وخامتها حقيقة في رواية وغليظة في رواية
اخرى وبخامتها الخمر غلظ رواية واحدة ويجوز سقوط بعض متعلقها عند محمد خلافا لهما فيهما لان المقوم
وما شهدت دلالة قطعية بسقوطه تسقط به الحلاف الخمر غير ان عند محمد يحد الاصل على ما عرف ولا ينتفع بها
بوجه من الوجوه لانها حرمة وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف ودون الثلثين
وقال في الجامع الصغير وهو ذلك من الاشربة حلال بين قالوا هذا الجواب على اعتبار العرف والعادة
الا يرى ان محمدا لم يقدر وهو نص على ان ما يحد من الملهية والصغير والبسر والدبة حلال عند محمد حقنة ولا يحد شاربه عنده
وان سكر منه ولا ينفع طلاق السكران عنده خلافا لابي يوسف ومحمد وعن محمد انه رجع عن قوله هذا
ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف
يقول اولا كان من الاشربة متى بعد ما بلغ عشرة ايام ولياليها فانى اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة
مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه قيد البسر بشرط وهو قذفه الزبد وقوله يشتد ومعنى قوله ولا يشتد
ووجهه ان بقاءه بعد المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن
عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة يقيد حقيقة الشدة على المذكور وزناه فما حرم اصل شربه فيما حرم السكر منه
على ما ذكره وان الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم وجه قول ابي حنيفة ان الحرمة انما تثبت بالنص
في الخمر وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
فمنه انه لا يسكر من غير لهو فلا تثبت الحرمة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وان في حرام الكلام
منه كالكلام في المسلك الغني ذكره ان الله تعالى ولكن ليس بحلال طيب لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني
ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما لذت اشتد الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاجرته بذلك فقال ما زدتك

نسك على عجوة وزبيب وبسر من الطيبين وكان مطبوخا خلال الا مروي عنه حرمة تنفي الزبيب وهو الى ما ذكرنا
علة الصلوة والسلام نهى عن الطبخ بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب يحمل على حالة واحدة
وكان ذلك الا بلذ قال وبسر البسل والبسر وبسر يحفظ والدبة والمزفت وان ابى ابو حنيفة
عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان من غير تخمير طريق تعليله عليه الصلوة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما وظاهره يدل على ان الحكم لم يثبت فيه لانه لا يتخذ وقيل لا يشترط
في الكل لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف لا وان الحد في المتخذ من الطبوخ اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا
الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان
الناس يجتمعون عليه في زماننا ويتخذونه على سبيل الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان والاسفند
فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك كالمتخذ من العنب عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله وهو متولد منه قالوا والاصح
انه يحل الا ان كراهته ظ لما في اباحته من قطع مادة الجهاد اذ الحرمة فلا يتعدى الى غيره قال وعصير العنب اذا
طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقال محمد مالك الشافعي
انه حرام وبه اخذ الطحاوي فيما اذا قذفه بالزبد اما اذا اقتصر على الطبخ لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه روى
ذلك عنه انه لو وقف فيه لم في باب الاشربة قوله عليه الصلوة والسلام كل مسكر خمر وقوله عليه الصلوة والسلام
ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه الصلوة والسلام ما اسكر فرقه منه فجرعة منه حرام والمسكر هو
العقل فيحرم قليله وكثيره كالخمر اما قوله عليه الصلوة والسلام حرمت الخمر لعينها ويروى قليلها وكثيرها
والمسكر من كل شراب فمحمول على ما يحرم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة دلالة المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه
عندنا والمحرم اقل منه لانه يدعو اليه وطريقه الى الكثير وبعطفه على جملة المتن فقط لا يدعو وهو ما ذكرنا

بقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على اطلاقه ثم هو محمول على القدح الغير المسكر وعلى الندب
يطيب الماء بعد ان يطيب بالطبخ حتى يزول حكم الخبث لان سبب الماء اقوى فلا يضعف
بخلاف ما اذا وقع الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه الكل لان الماء يذهب اولا للطافته ويبقى العنب
فلا يكون الذاهب كالباقي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر كفى وبه اخذ طبخه في رواية على الصحيح وهو
وفي رواية عنه لا بد ان يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير يقوم من غير تغير فصار كما لو طبخ العصير ثم وضع
بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكفي فيه ماء واحد فطبخ العنب
لا بد ان يذهب ثلثاه فيقع جانب العنب احتياطا وكذا اذا وضع بين عصير العنب ونقيع التمر او نقيع طبخ
التمر ونقيع الزبيب او طبخه ثم انقع فيه تمرا وزبيبا ان كان الماء انقع فيه بنبا يسير لا يتخذ النبيذ من مثله
لا يباح وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل اذا ذهب ثلثا المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جانب الحرمة
والاصل في حرمة الحرام الملاهي وهو في الحديث ذوه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه
لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء والمزفت والمقير
في حديث فيه طول يعيد ذكره الا دعاء فانتبذوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا تحرمه فلا تشربوا
المسكر وقال ابو حنيفة كنت بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا او انما نبذ فيه بعد ما ظهر فكان الوعاء
عيقا فيفسد ما يجعل فيه فظهر وان كان جديدا لا يظهر عند محمد لان الظرف يخلو العتيق عنه سواء في الجديد
يفسد ما يجعل فيه وخفف في كل مرة وهي مسئلة العصير يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يترك حتى يغلي
الى صفاية غير متغير فحكم الطبخ وان اختلت الحرمة سواء ومن خلا فيها او بشيء طرح فيها ولا بأس
وقال ان في كراهة التخليل دليل الحل الاصل به ان كان التخليل لا بقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان

كان لغير القاء شيء فيه فكذلك في الحال الاصل به قولان لان في التخليل افتراء على الله تعالى وهو الكذب
بالاجتهاد مناقضة وتأويله على الصلاة والسلام ثم الادوم الخل وقال في التخليل نزول الوصف المذموم
صفة الصلاح من حيث تكون العاقبة وهو الشر والفساد فيه والتفتي فيه الاصلاح مع وجود الصلاح المقصود
اعني بالتخليل نفع الدباغ والقرب الى الخلل فاشبه الخل الذي ابتدأ فيه الخلل وفي ما فيه من الخبث
مالا يصير حلالا في الماني فيخاف ان يتنجس به اذا اصابه ثم على يطهر بالغسل ثلاثا فما اعلاه وهو الصحيح
نفس منه اطهر قيل يطهر قياسا وقيل لا يطهر لانه خمر اب الا اذا غسل بالماء ثلاثا فيخلص من سبع عشرة فيطهر وكذا اذا صب
الخمر على خل او خلا يطهر في الحال على ما قالوا وكيره شربه في روي الطرو الامتناع لان فيه تقرب الخمر
والانتفاع بالخمر حرام والحد لا يجوز ان يدعوا بها جرحا او دبره دابة ولان الشيء في فمها ولان
يبقى صبيا للتدوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها لدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا قيدت
الى الخمر فلا بأس به لأن في الكلب المنتسب ولو انتفى الدوي في الحل لا بأس به لانه يصير خلا لكن يباع ويحمل ثمنه
اليه لكن لما قلنا ولا بأس باتخاذ اربية صيد لما روي ان عليا كره ذلك لانه يتخذ لهوا من
الخمر ولان الكلب قليل لا يدعوا الى كثيره لما في الاتباع من التبوء عنه فكان ناقصا بغير الخمر من الوجه
ولا بأس فيها الا بالكسر ولان الكسر لا يعدم التفع فصار كما اذا غلب الماء بالماء وكره الاصطياد
بالخمر واقتناؤها في الاصل لانه انتفاع بالخمر ولا يجوز الانتفاع بالخمر وهو الشرب ولو وصل الخمر فمرقه لا يؤكل
لتنجسها ولا بأس بالكسر منه لانه اصابه الطبخ وبكره اكل ما يطبخ بالخمر لما فيه من التقرب بالخمر فصل في
طبخ العصير اصل ان ما ذهب بعضه بالطبخ وبقي بعضه فالباقي ثلثاه وما ذهب ثلثاه فالباقي ثلثه
الباقي بعد ذهاب عشرة دوارق من عصير طبخ عشرة دوارق بقي ثلثه الباقي فمتى يذهب ستة دوارق

وبقي الثلث فيحل لان الذي يصيد رند هو العصير او ما يازمه وما كان حل كان العصير تبعا فيكون ملكها تبعا وأصل آخر ان العصير اذا اصيب ما قبل الطبخ ثم طبخ بانه الكان الماء اسرع ذهابا بالرقة ولطافة بطبخ الباقي بعد ما ذهب بقدر ما ذهب قبل الطبخ والان الذاهب اولا هو الماء والثاني العصير فلابد من ذهاب ثلثي العصير ان كانا يذهبان معا بقلي الطبخ حتى يذهب ثلثا الماء وبقي ثلثاه فحل لانه ذهب ثلثا ماء وعصير والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا ذهب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالقلي ثلثاه بيانه عشرة ودوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول الطبخ حتى ذهب ثلثا العصير فرالوه الثاني حتى يذهب ثلثا الباقي فذهب والقلي يذهب فوه وقد سواء او احتمل قلل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فقلي حتى ذهب ثلثاه حل لانه اخر النار واصل آخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اخر ليتم بعضه ثم يطبخ البقية حتى يذهب ثلثاه فالاحتمال ان ناخذ ثلث الطبخ فنضربه في الباقي بعد المنصف ثم نقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينتصف منتهى فاطبخ ما بقي فذهب وطلع ما بقي ثلاثة ارطال اخذت ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث ونضربه في ما بقي بعد المنصف وهو ستة فيكون عشرين ثم نقسم العشرين على ما بقي بعد ذهابه بالطبخ قبل ان ينتصف منتهى وذلك ستة فيخرج لكل رطل من ثلثة ارطال ثلثان وللثلثان فوق ثلاثة ارطال ثلثة ارطال وثلثان وتسعا وعلى هذا يخرج الى آخر المسائل واطلق الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم بقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وبقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وبقوله عليه الصلوة والسلام لعدي بن حاتم الطائي

اعلم ان حد الشيء وان بالاصطياد يختص بشرائط منها ان يكون الصائد من اهل الزكوة وذابان يعقل الذبح والتسمية حتى لا يحل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقلا الذبح والتسمية وان يكون ارسله للتوحيد وعبوره واعتقاد انه لم يسم او عبر لا اعتقادا فانه يحل فرائد بالذبح وان يكون ما يصطاد به معلما وان يكون جارحا فقوله اذا وما علمتم من الجوارح مكلبين

رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلبا آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الكلب الآخر وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب واكتساب ما هو مخلوق لذلك فيه استيفاء الملك ومكنه من اقامة التكاليف فكان مباحا غير انه لا صطياد ثم حكمه ما ذكره الكتاب فصلان احدهما في الصيد والثاني في الاصطياد بالرمي فصل في الجوارح قال رحمه الله الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة في الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع ومن ذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده واخبر فما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تؤدبون المكلبين المسلطين فيدخل فيه كل ما يعلم ويعلم على ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب يقع على كل سبع ذي ناب الا ان السنور خرج عن ان يكون سبعا بالاستعمال فانه لا يستعمل في الصيد ولا في الحراسة ولا يقبل التعليم الا نادرا فلا يحل صيده وان علم لان الظاهر انه لا يعلم ولا يحل الا ما تيقنا بحله والاسد والدب لا يحلان بالتعليم لان فيهما الاسد بطبعه والدب بطبع بعض الدواب ملتبسة والخنزير نجس لانه يخلق العين ولا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم الا ان تعلما من نفس متطوق بشرائط التعليم والحديث وما لا ارسال فانه انما يعلم ليكون عاملا لغيره فيرسل برسالة ويمسك عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته وهو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب بدل الكلب فيضرب ليشره ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش مشره فكان الاجابة آية التعليم اما الكلب فمألوفه وطبعه الاكل فكان آية تعليم تركه لوفه وهو الاكل والاستلاب فيشترط ترك الاكل ثلثا وبه اخذ الشافعي رحمه الله لانه فيما دون الثلث

الاحتمال فلعله ترکه مرة او مرتين شبعا فاذا ترکه علی انه متعاد وذلک علی انه متعاد وذلک لا
مدة فترتب لها خيثا ولا يبلغ الاعذار کما في مدة الخيار وفي بعض نسخ الاخيار ولان الکثير هو
الذي يقع امارة علی العلم دون القليل والطبع هو الکثير وادناه الثلث فقدر بهما وعند الشافعي
ما ذکر فرا الاصل لانه يثبت التعليم بلم يغلب علی ظن المعلم انه تعلم ولا بعتبر بالثلث لان المقدار لا
اعتبار به ولا بفعله وسماعه ولا سمع فيفوض الی راي المبتلی به کما هو صلة فرضيته وعلی الاول عنده
يحل بما اصطاده قاتلا وعنده علی الحل لانه انما يصير معلما بعدم الاکل وقبل التعليم غير معلم فکان
الثالث صيد جاهل وهذا کالتعرف الآتي في سکوت المعلی لانه انما تعلم عنده فکان بهذا صيد
جارحة مثله بخلاف ذلک المثل لان الاول اعلم علی التحقيق ودون علم الصيد وذلک بعد الثبات قال واذا
ارسل کلبه المعلم وبازيه وذکر اسم الله تعالی عليه سمية فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اکل الباز
من حديث عدي رضي الله عنه ولان الکلب والباز سمی آلة الصيد لا يحصل مجردا الا به الا بالآلة تعمل
وذلک فيها بالارسال فصار کالمنزل المرمی في حرارة السکين فلا بد من التسمية عنده ولو ترکه نسيانا حل الصيد
علی ما بيناه وجرحه متروک التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح فرظاهر الرواية بتحقق الذکاة
الاضطراري بهذا الجرح في اي موضع کان من البدن بانتهاب ما وجد من الآلة الا ان الاستيعاب
وفي ظاهر قوله تعالی وعلمتم من الجوارح ما يشير الی اشتراط الجرح وهو من الجرح بمعنی الجارحة
في تناول يشمل علی الجارح الکاسب شابه وخلية ولا تناقض في وقته اخذ الجرح بالنص وعن ابي يوسف انه
يشترط رجوعا الی التناول لان الاول جوابه ما قلنا قال فان اکل منه الکلب او الفهد لم يؤکل لان
اکل منه البازي اکل واعرف بابنته في تولا التعليم وهو موند بما روينا من حديث عدي رض

رضي الله عنه وهو حجة علی مالک وان نفی في قوله التعليم في اباحة ما اکل الکلب منه ولو انه تعالی صيد
ولم ما اکل منها من صيد لا يؤکل لان الصيد لما انه علامة الجهل ولما لا صيد بعد وصي الصيد معلما
علی اصلاف الرواية کما بيناها في الابتداء وانما الصيد الذي اخذ ما من قبل فما اکل منها لا يدل علی
فيه لانعدام الجهل فيه وما ليس بمجرز بان کان في المفازة وقد يثبت الجرح فيه بالاتفاق وما هو مجرح
بعضه يحرم عنده صلافا لهما هما يقولان ان الاکل ليس من علی الجهل فما العلم لان الجرح قد ينسی لان
فيما اجرزه قد مضی الحکم فيه بالاجتهاد وما نقض باجتهاد مثله لان المقصود حصول الاول کلاف غير
المجرز لانه ما حصل المقصود کل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاجراز فرمناه احتياطا ولانه
جهله من الابتداء لان الجرح لا ينبئ علی العلم فاذا اکل تبين انه کان ترکا لا کل لا لعلم ويتبدل
الاجتهاد قبل حصول المقصود بالاکل فصار کتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان مقرا ترس صاحبه
ثم مات صياما صلا ولو اکل صيده لانه ترک ما صار به عالما فصار کجهله بالکلب اذا اکل من الصيد ولو
الکلب منه دم الصيد ولم يأکل منه اکل لانه تمسک بالعقد وهذا من غاية عاجت بترک بالاصل لان صيد
واهلک عليه بالصيد له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه وطعمه والقاها اليه فاکلها لو اکل باقي لانه لم يبق صيدا
وصار کما اذا القی اليه طعام غيره وکذا اذا وثب الکلب فاخذ منه واکل منه لانه ما اکل واشترط ترک
الاکل من الصيد صار کما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا تعذر ذلک قبل ان يجرحه المالک لانه بقيت فيه
الصيد ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاکلها ثم ادرک الصيد مقتولا ولم يأکل منه لم يؤکل لانه صيد
جاهل حيث اکل من الصيد ولو القی ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأکل منه واخذه صاحبه ثم مات بتلک الشجة
فاکلها لا يؤکل لانه لو اکل من نفس الصيد فرده الجارح لم يؤکل فاذا اکل ما بان منه وهو اکل الکلب

اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكمل فى حاله الاضطرار فكان مباحا على سبيل التحقيق
قد يكون ليس كذلك قد يكون حيلة فى الاضطرار فيضعف بقطع القطعة فيكتفى بالاكل قبل الاحد على
على الوجه الاول ويبقى على الوجه الثانى حلالا يدل على جهله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان
يذكيه وان تركه كذلك حتى مات لم يؤكل وكما اذا رمى سهما لانه قد رمى على الاصل قبل حصول المقصد
بالبدل فالمقصود هو الاباحة ولم تتبين قبل موته فبطل حكم الملك وبهذا اذا امكن من ذبحه اما اذا وقع
فى يده ولم يمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح لم يؤكل فى ظاهر الرواية وعن
ابى يوسف رحمه الله انه يحل وهو قول الشافعى لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رمى المتوحش الذى لم
يقدر على الامتناع وجه الظاهر انه قدر على المبدل لانه يتمكن من ذبحه وهو قول معظم اهل العلم من
الصحابة والتابعين رضى الله عنهم ولان الذكاة فى المقدور عليه الذبح اولا يحل الا به والذبح
الذبح اولا يحل الا به لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم فى الملك والحذق
فى امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقى فيه من الحيوة مثل ما بقى فى المذبوح لانه متيقن
الا ترى انه لو وقع فى الماء وهو بهذه الحال لا يحرم كما اذا وقع وبه مثل ما بقى فى المذبوح ولان
فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن بفعله الا الآن لم يؤكل وان لم يتمكن يضيق الوقت لو كل عندنا خلافا للشافعى
لانه اذا وقع فى يده لم يبق صيدا فيبطل حكم ذكاته الاضطرارية بهذا اذا كان يتوهم بقاءه اما اذا ضاق
بطنه وخرج ما فيه لم يحل لان بقاءه بعد هذا متيقن به فى الظاهر الا ترى انه لو ذبح ما فى بطن امه
فى الحال حل وكذا لو ذبح الجنين بعد ما خرج اكثره حل عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان
فعل الذكاة وقع فى محله وهو الحلق واللبة وهما لا يعتبران بقاء الحياة فى الاكثر فكذا فى الكل
فعل الذكاة لا بد منه وهو الذبح او النحر على ما نذكره وانما اعتبر بقاء حياة المذكى عند الذكاة
الله كيف يعلم انه وقع فعل الذكاة فى محله حتى يحل وهو الحلق واللبة والمنحر واللبة والموقوذة والذى
بقر الله

بطنه وفيه حيوة تحقيقا وبنيه وعلة القوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلق من غير فصل وهو
او كان بحال لا يعيش فى مثله لانه لم يمت موته بالذبح وقال محمد ان كان لا يعيش فى مثله
المذبوح يحل والا فلا لانه اعتبر بقاء الحيوة على ما وصفناه ولو ادركه ولم يوجد فان كان وقت لو اشتغل
امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار فى حكم المقدور عليه اذ الكل لا يمكنه ذبحه اكل لان الدم لم يتبين ويمكن
من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل لانه ان كان فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها
بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وقعت بجثة الصيد فكانه الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وقتها
لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد لغير حل قال مالك والشافعى لا يحل لانه اخذ بغير ارسال
واذا ارسال تحقق ملك الصيد لنا انه شرط غير مفيد لان مقصود الصيد لا يقدر على الوفاء
به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة حل
الارسال فلو فصل الكل محل بهذه التسمية لان الواجب بالتسمية واحد لان الواجب بالارسال على ما بيناه والواجب
التسمية عينه والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانى لا يصير مذبوحا
بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو ذبح احدهما فوق الاخرى فذبحها مرة واحدة فى مجلس
واحدة ومن ارسل كلبه فكمن حتى تكامل عدد اخذ الصيد فقتله لم يؤكل لان ملكه زال عنه فلا يعود بالشك
الارسال وكذلك الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه كل
بمنزلة الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصاب صيدا آخر ولو قتل الاول فذبح
علته طويلا من الذبح ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال بكثرة ولم يكن فى ذلك صيد
للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شئ ثم تبع الصيد واخذه فقتله

وهذا اذا لم يكن زمانا طويلا للاشارة وان كان كذلك لم يحل لانه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدري ارسله ام لا لم يحل لوقوع الشك في الارسال والاباحة لا تثبت الا باحتة بدونه وان
خنق الكلب وطرحه لم يؤكل لان الذبح شرط على طلب الارادة على ما ذكرنا وهذا يدل على انه لا يكفي
وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا منه فقتله لا بأس باكله لانه جرحه باطنه وفي كل جراحة العطايره
ان المعتبر حس الجرح سبب لانهار الدم وتحصيل ذلك بالكسر كما بالتخنيق قال وان ارسل كلب مجوسي
فعلم او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل لانه امر بقتله عمدا ولو كل كان ناويا في حديث عدي لانه اضاع
المبيح والمحرم فتغلب جهة الحرمة نصا وارجحيته ظاهرا ولو رده على الكلب الثاني فلم يرجع وتابع الاول حل
اكله لوجود الارسال قرن الاول او لا وفقد بالثاني الزجر وهذا بخلاف ما اذا ارده المجوسي عليه حيث لا يباح
لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق الارسال ويتحقق من فعل الكلبين لوجود المجانسة ولو ارده
الكلب الثاني على الاول لكنه شهد على الاول حتى شهد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثاني
اثر في الكلب المسترسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان بناء الفعل لانه بناء عليه فيضاف الاخذ الى السبع
بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر شهيدا فيضاف اليها قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر ثم
فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصيد عليه وبالانزجار ظهور زيادة الطلب وبهذا ان الفعل ارفع ما هو
فوقه وهو كما في نسخ الى الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي فزجره المسلم
فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال لما لم يثبت به حرمة الطرفة فاعلى ان لا يثبت به الحل وكل
من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره المسلم فانزجر
فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الارسال لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من

من حيث انه فعل المكلف ولا شيوع بالفعل بنفسه ولو ارسل المسلم كلبه على صيد فاوردته فزجره فوقف
ثم ضربه فقتله اكل وقد اذا ارسل كلبين فوقفه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامساك على الطريق
بعد الجرح لا يدل على تحقيق التعطيل فيقتل ضعفه ولو ارسل فهلان كل واحد منهما كلبه فوقفه احدهما ثم
اكل لما بينا والملك للاول لان الاول احرزه عن عدم الصيدية لان الارسال على الصيد مما يتحقق به الاحراز
الصيد والمعتبر فيه الاباحة فجاله الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من المجوسي
بعد الجرح عن الكلب الاول فصل في الرمي قال رمى الله من رمى بسم الله ومن ظن ان صيده
رماه او ارسل كلبا او بازا عليه فاصاب صيدا لم يبن انه حين مسك على المسمى اي على الله لان الاصطياد
وعن ابي حنيفة انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا ترى انه لا يثبت الاباحة في حق
منه بخلاف السبع لانه نجس عينا وذر فرض منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال منه ليس بمباح وجه
الطير ان اسم الاصطياد للجميع ما يأكل فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه بإباحة الشارع
ترجع الى المحل فيثبت به قصدا فعل ذبحا وجلدا وقد اثبت اذا لم يقصد بفعله ذبحا وجلدا وقع اصطيادا كما اذا
رمى الى هدف فاصاب غيره وان مثل رجل رمى وهو يعلم ان الصيد في الهدف لان الفعل ليس بمباح وانما
الباعث الذي هو وحي البيوت اعلى والنبي الموالي بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طير فاصاب صيدا او
الطير ولا يدري انه صيد او غيره وفي اصل الصيد ان الظفر الموحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا
ولا يدري انه هو او غيره لا يحل الصيد لان الاصل فيما استأنس ان ولو رمى الى سمكة وجراده فاصاب
صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه صيد في رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا وكاة
فيها ولو اباح المسموع حشه وقد ظنه اوتمسا فاذا هو صيد يحل لانه لا اعتبار بظنه مع تعينه واذا سمى الاصل

عند الرمي كل ما امكن اذا خرج السهم فقال لانه ذبح بالرمي لكون السهم آلة فيشترط التسمية عنده
ويجمع البندنيجي هذا النوع من الذكوة ولابد من اطراح يتحقق معنى الذكوة على ما بيناه قال وان ادرك
حيا وذكاه وقد بينا نحن وهما والخلاف فيما في المتصل الاول فلا يحتاج قال واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم ينزل في طلبه حتى اتفق به ميتا أكل استحسانا وان قعد عن طلبه لم اتبعه ثم اكل ما
روى عن النبي عليه الصلوة والسلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي قال لعل هوام الارض قتلته
ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فامسك ان كل لان الملوسم في بدنه كالمتحقق لما روينا الا انا
استطعنا عيننا ما دام في طلبه فرددناه ان لا نرى الا صيدنا عنده والضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لعدم
التحرز عن تواري الصيد عن بصره والذي روينا حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا مات
اكل فاذا بات ليلا لا اكل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه اكل لانه موهوم يمكن الاحتراز
عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب فيه اما الجواب ثالثا الرمي في صيد
قال واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى عنه الى الارض لم يؤكل
لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السطوح من علو
ويؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام لعدي وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك
لا تدري ان الماء قتله او سهمك ان وقع على الارض بتداوي اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي
سند باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فتمسك الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا
وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان اكل مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى
عدمه لان التكليف بحسب الوسع فما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او اجرة ثم وقع على

قوله لانه ذبح بالاصطياد فان قيل كيف ان مر استقاطه
اعتباره تخصيص العلة او العلة منتقضة وهو هم
قوله ثم العلة عدم الامر الارض قلنا هو تخصيص النص وانه
قلنا ليس بتخصيص العلة بل هو تخصيص العلة عند تعذر عن
جائز والا لقال العلة انما يكون علة عند تعذر عن
الحرج العظيم وغيره فلا يكون تخصيص العلة اذ كر
العلة متحققة فلا يكون تخصيص

والاصل في

في الحاق وقع السهم بالصيد فتحامل على ما بيناه من الزيادة
في طلبه حتى اصابه ميتا اكل الصيد حتى ما ذا انضاف ان
لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله احتمال انه مات لسبب آخر قال
ما لك واذا رمى غير صيد فاصاب صيدا لم يحل فاذا ابات ليلة ولو وجده
جرحه اخرى غير جرحه ما ذكرنا
على الجواب في الارض فرجح جرحه سهمه الحل والجواب في الارسال الكلب
ملا ابو الطعام

قال احتمال قتل الهوام
بخلاف عن عين الصائد ومستظل احتجت ذلك
والاصطياد وعنه كيلا ينسبه باب الاصطياد ولان لا يجوز
جراحة السهم وعنه عادة ظواف ما ذا وجد به جرحا
لا نم من قتل ما يخلص عن العين فلا يستظل الموت
مولانا قال ما ذا وقع
والجرح مولانا والجرحة الى بقيت
الجرح مولانا وعنه شاذ فجيدة من الصيد فوقع
بعد الترجح فوقع في الماء او على السطح
على السطح او على الجبل ثم تردى الارض لم يؤكل
عنه يؤكل عما قال في هذا الفصل ا ك

على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض فمات او وقع
على عرم منصوب او قبضة قائمة او على حرف اجرة لاحتمال ان جرحه لا الاسباب فتنتفي وجمالا يحل الاحتراز
عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او وقع على ما هو في موضع قبل او ظهر بيت او البنية هو سبب اجرة
فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء ذكر والمشقق لو وقع على الجرة فانشق بثقله
يؤكل لاحتمال الموت بسبب صحيح اما عدم السهم رحمه الله وجمل مطلق المروي في الاصل على غير حاله
الانشقاق وجملة جمل الآية السرجرة على ما اذا اصابه على الجرة فانشق بثقله لذلك وجمل المروي في
الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو بهذا اصح وان كان الطير
ما ينا فان كانت اطرافه لم تنفصل فما اكل وان انفصلت لا يؤكل ما اذا وقع في الماء قال وما اصاب
المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرح اكل لقوله عليه الصلوة والسلام فما خزق فكل وما اصاب
بعرضه فقتل فانه وقيذ لانه لابد من اطراح يتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصاب المثقل
فمات بها لانه تدق وتكسر لا تجرح فصار كالمعراض اذا لم تخرق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك
ان جرحه قالوا وهذا اذا كان ثقيلا وبه جدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان اخر خفيف وبه
جدة يحل لتعين الموت بالاول وان كان اخر خفيفا وبه طولا كالسهم وبه جدة فانه يحل لانه يقتل جرحه ولو
رماه بمروة صحيحة ولم ينفذ بضعفه لا يحل لانه قتله بثقله فاشبه ما اذا رماه بها فاباين رأسه او قطع اوداجه
لان الموحى يقطع بثقل الجرح كما يقطع بالقطع فوقع ان كل ما يعلم انه قتل قبل قطع الاوداج ولو
رماه بعصا او بوتد حتى قتل لا يحل لانه يقتله ثقل الجرح اللهم الا اذا كان له حد ينفذ بضعفه نصفا
ونحو لانه بمنزلة السيف الخ والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا

على

كلمة قوله بها قيد لما اذا كان الجرح جرحا ذا حدا
او كان قصده بها ذلك لا ما اذا ظهر بعد السهم او رفقت
ليس قيدا بل هو ما ذكر ذا حدا ذكاه

قوله عرض السهم عرضا
مقرب

قوله مدورة
بل مدورة ما ذكر ذا ك

الى الحرم فقتل كان الصيد حلالا واذا كان منفذا الى الحل فقتل كان حراما وان وقع احدهما
ولا يدري اصابت باطرح او بالمقتل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف وبكين فاصابه بكل واحد منهما
حل وان اصابه بقفا البكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله وقاوا لحديد وغيره فيه سواء ولو رماه
فجرحه ومات باطرح ان كان طرحه مما يحل بالاتفاق وان لم يكن مدمما فكذلك عند بعض المتاخرين
سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بعض الحبس المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم
يشترط الاداء لقوله عليه الصلوة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار
وعند بعضهم ان كانت كبيرة تحل بدون الاداء وان كانت صغيرة لا بد من الاداء والفتح
شاة ولم يسل منه الدم فصيد الا يحل وقيل يحل وجه القولين قد دخل فيما ذكرناه واذا اصاب
الصيد او قرنه فان اداه حل في الاصح وبه ابو يوسف وان لم يؤده لم يحل قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا
منه اكل الصيد بذكاته ولا يؤكل العضو قال الشافعي رحمه الله ان مات الصيد لانه بمنزلة ما لو ذبح
فحل البائن والبائن منه كالذابين الرأس والذبيحة الا ترى انه يحل بالذكاة ما لو ذبح
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما بين من حي فهو ميت فكل ما هو مطلق فيضرف الى الحي صفة وحكما
والعضو البائن هذه الصفة لان البائن منه حي صفة لقيام الطيورة فيه كذا حكما لانه يتوقع
سلامته بعد ما اصابه الجراحة ولهذا اعتبر في الشرع حيا حتى لو وضع في الماء وفيه حيوة هذا الصيد حرم وهو
بين ما لذكوة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكوة لبقاء الروح في الباقي وعند ذلك لا يطهر فاشبه
بعدم الطيورة فيه والتبعية لزوالها بالانفصال فتعتبر بهذا الطرف هو الاصل المال من الحي صفة وحكما
لا يحل البائن من الحي صورة لما كان كذلك ان بقي في البائن منه حيوة بعد ما يكون في البدن حيوة

فانه حيوة صورة لا حكما والدليل عليه انه لو وضع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من سطح او جبل لم يحرم
فخرج على المسائل فصل ان فقد التوفق اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او نحو ذلك من الاعضاء التي
او اكثر من نصف الرأس يحرم البائن يحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده
بنصفين او قطعه اصلا ما دام اكثر من الجزء الذي يعيش بمثله او قطع نصف ذنبه او اكثر منه حل البائن والمبان جميعا
لان البائن منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الطرح والحديث وان ثبت
السمك وما بين ميتة الا الذي يبقى بعد الطبخ اي وبناء ولو ضرب عنق شاة فان بان
راسه حل المقطوع الاوداج ويكره هذا الصنيع لما فيه من التعذيب وان ضربه من قبل القفا ان بانت قبل قطع
الاوداج لا تحل ان لم تبن حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم يبنه ان
كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر جراحاته وان كان لا يتوهم بان
بقي معلقا بجلده وصل لسواد لوجود الابانة معنى والعبرة للمعنى قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني
لانهم ليسوا من اهل الذكوة على ما بيناه في البناح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف اليهودي والنصراني
لانهما من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم ينفذه ولم يخرجه عن عينه
الا سهم ورماه آخر فقتله فهو للثاني لانه هو الاخذ وقد قال عليه الصلوة والسلام المعين من اخذ
وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول لانهم لو كل لاجتمال الموت بالثاني وهو ليس بشيء
للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الوجه الاول لهذا اذا كانت ارمقه الاول يحال يتوهم منه
العيش لان يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا
بقي فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الجرح

انث في الان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة بالكل الى الاول كالا يعتق العبد الا ان يبقى فيه
اكثر مما يكون بعد الذبح كما كان ليعتق لو مات ومات وهو فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عتد لا يحرم ما لان
لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة له اما عنده فكان وجوده وعدمه بمنزلة وعند محمد رحمه الله يحرم لان بقاء العبد
من الحيوة مقدر عنده على ما عرف من مذهبه فعلى الجواب في الجواب فيما اذا كان الاول كالام العبد
منه سوداء والثاني قال والثاني ضمان نقصه للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي تلف عبدا
حملوكا له لانه ملكه بالرمي المتخن وهو متقوم حربا حقيقة وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال ألا ترى
انه لو علم انه اذا قتل عبد رجل عبدا لآخر خطأ ان الاول كان يضمن قيمة العبد يوم قتله ولا يلتفت الى حال
العبد يوم الرمي لكون الرمي غير متقوم فكذا هذا وهذا لان الرمي سبب والسبب لا يعتبر في الضمان
الا اذا تعقبه الشرط وهو الاصابة والاصابة فعل في المرمي فيعتبر حاله عند الفعل وهو حال سلامته
فلا يضمن الثاني ما نقصته جراحته ويضمن نصف قيمته مجروحا جراحتين لان نصف
الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ويضمن نصف قيمته مجروحا جراحتين ثم يضمن نصف
قيمته كاملا اذا قتل عبد مرهونا وان علم ان الموت حصل من جراحتين لانه رمى قال في
الجامع الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فان الموت
حصل بجراحتين وهو ليس بمملوك هو متلف نفسه وهو مملوك غيره فيضع نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان
الاولى ما كانت مضمونة والثانية مضمونة مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالاصابة الاولى
صار كالقاتل نفسه لانه لو قتل نفسه لا يضمن شيئا فكذا اذا رمى الثاني فقتله يضع عليه نصف اللحم فيضمنه ولا
يضمن نصف الآخر لانه تخمته مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول بسهام فاثبت
في لحمه الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره والصيد اذا رمى صيدا على قائمة جمل فاخذ من رماه ثانيا
فانزفه اكل الاول لان الثاني اخرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يؤكل طيره من البهائم وما لا يؤكل لا اطلاق الآية

قال علم انه جارية من الاول فهو الاول فيضمن الاول نقصان ما نقصه جراحة الاول لان الاول قد وطئها وهو فعل غير متقوم لكن الاول كذا

لا علاق ما تلونا والصيد الذي يكون للجم قال فانهم صيد الملوك انيب وثعالب واوابد كبيت
فصيلة الابطال وان سبب الانتفاع بجلده وريشه فلا ينتفع بشرده وكله مع الله اعلم

باب الرهن

الرهن توثيق جعل الشيء بحال يستوفى الدين او شيء منه من ثمنه ان تعذر استيفاؤه من الراهن
والاصل فيه قوله تعالى فرهان مقبوضة وقوله عليه السلام الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا
ولان الحاجة تدعو الى الاستيفاء من الراهن كما لو كان مرتهنا وقد يتعذر ذلك بالجحود والموت
والافلاس فيحتاج الى التوثيق بالرهن ولا يجوز الرهن الا بدين مضمون لان الاستيفاء من الدين
انما يجب بالمضمون والرهن بالدين غير مضمون لان الرهن امانة في يده لقوله عليه السلام
ليس على المؤتمن ضمان ولان الرهن لا يجب بمقابلة على الراهن شيء والمال لا يجب عليه فلا يدخل في
ضمانه ما لم يتعد او يطالب بالتسليم فيمتنع وذلك بالقبض ثم يكفي قبضه بالتخلية فيخلي الراهن بينه وبين
الرهن ويرتفع يده عنه لان القبض المطلق ينصرف الى الكامل وهو ما يكون بعد الفراغ عن العقد
الى الموهوب لان القبض المستحق بالعقد لا يكون الا كذلك ولان القبض شرط تمام الرهن
لقوله تعالى فرهان مقبوضة والتمام يكون بعد العقد ولان الرهن لا يلزم بنفس العقد لانه يحتمل
ان يبقى امانة والصدقة والهبة يشترط فيهما القبض فكذا الرهن ولان الرهن عقد تبرع
فلا يلزم بنفس العقد كالهبة والصدقة ولان الرهن عقد وثيقة فلا بد من القبض ليتم
الوثيقة ولان الرهن عقد يرد على العين والدين فلا بد من القبض كالبيع ولان الرهن
عقد وثيقة فلا بد من القبض ليتم الوثيقة ولان الرهن عقد يرد على العين والدين فلا بد من القبض كالبيع
ولان الرهن عقد وثيقة فلا بد من القبض ليتم الوثيقة ولان الرهن عقد يرد على العين والدين فلا بد من القبض كالبيع
ولان الرهن عقد وثيقة فلا بد من القبض ليتم الوثيقة ولان الرهن عقد يرد على العين والدين فلا بد من القبض كالبيع

اعتبار هلاك العين بهذا الان بعد الوثيقة تزداد بمعنى الصيانة والسقوط بالهلاك يثبت بما قدمناه
اذ الحق يصير بعرض الهلاك وهو ضد ما قصد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن
عنده ذهب حقك وقوله عليه الصلوة والسلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته
والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره
الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع
فامسى الرهن قد غلقا والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن
وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة
جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك
يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينقض
هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور الاستيفاء
فيقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض
الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجبه عندنا
ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فرع الذمة من ضرورته كما في الحوالة فاما الاصل ان
حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه بالبيع
فيتخرج على هذا الاصل عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع

عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي
موجبه وهو تعينه للبيع وسنبينه في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون
لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان
المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين وكذا الى ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص
على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها وبالهلاك
بالقبض السابق في المقبوض على سوم الشراء
الجواز المعتقد به بهلاك بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد
المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع
بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية قال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته الف والدين
وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة لحديث علي رضي الله عنه قال يترادان
الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين
مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى
كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد
فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه
لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة ويحبسه به لظهور مطله عند القاضي كما بيناه
على التفصيل فيما تقدم واذا طالب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز

ان نقبض المرتهن قبل قيام بدل الاستيفاء لانه يتذكر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل وان احضره
امر الراهن بتسليم الدين للتيقن بحق الراهن بتحقيق التسوية كما في تسليم المبيع والثمن بحضرة المبيع
ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه به في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الراهن حاملا له
لا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فما ليس حمله ومؤنته واحدة لا شرط بيان
مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان لحمله ومؤنته تفاوت في ديونه ولا يكلف صاحب الراهن لان
ثمة الثقل والوجوب عليه بسبب متعين الحال والنقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر والمطلوب هاهنا
سقط الراهن العدل على سبيل الارتهان فتباع بنقد وتسليمه جائز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا
يكلف المرتهن احضاره لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن بيعه فباعه وسلم الثمن لانه
حكما دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن باعه وهو دين ولو قبضه لا يكلف احضاره فيما بعد
مقام البدل الا ان الذي تولى قبض الثمن هو المرتهن لانه مواعاة قد فرغ المتوفى الدين كما لا يكلف احضاره
الراهن لاستيفاء الدين لا يكلف احضاره لانه قد حصل المقصود وهو قبض الثمن بالامر بالبيع استيفاء
الدين لقيامه مقام العين في هذا بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الراهن خطأ حتى وجبت قيمته على عاقلته في
ثلث سنين لم يجز الراهن على قضاء الدين حتى يحضر محل القيمة لان القيمة خلف عن العين فلا يجب من الحقوق
كلها كما لا يجب احضار العين ما دامت قائمة بخلاف البيع فانه قائم مقام العين فلهذا افترقا
ولو وضع الراهن على يد العدل فامر المرتهن ببيعه فباعه ثم جاء المرتهن وطلب دينه لا يكلف احضار
الراهن لانه لم يؤمن عليه وضع على يد غيره فلم يبرأ بالتسليم فرقد بقيت ولو وضعه العدل في يد امين في عياله
وطلب المرتهن دينه الذي في يد المتولي فان ولا ادري من هو يجبر الراهن على قضاء الدين

الدين لان احضار الراهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك ان غاب العدل مال الراهن ولا يدري
اين هو لما قلنا وان الذي اودعه العدل يجحد الراهن فقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن
بشيء حتى يحضر لانه لما جحد الراهن فقد تولى المال والتوى على المرتهن فيحتبس بقبض الدين
طلبا لملك المطالبة قال ان كان الراهن في يده فليس عليه ان يحمله من البيت حتى يقبض الدين من عنده لان
حكم الحبس لم يزل الى ان يقبض الدين على ما بيناه وان وقفا البيع فان كان حبس كل الراهن حتى يستوفي القيمة
اعتبارا بحبس المبيع فاذا قبض الدين حمل الراهن المبيع لانه زال الملك من التسليم لوصول الثمن
الى حصته فلو هلك قبل التسليم انتقض الراهن هاهنا لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثمن
استيفاء بعد الانتقاض فيجب رده وكذلك لو تقايضا الراهن له حبسه لم يقبض الدين او يبرئه والاصل ان الراهن
الا بارد على الراهن على وجه الفسخ لانه بمنزلة ما بقي من العين والدين فلو هلك شيء منه يسقط الدين او
كان به وفاء بالدين ليس للراهن ان يستبد بالراهن لانه استحكام ولا كذلك البيع الا ان يأذن له
المالك لان له حق الحبس دون الاستيفاء وليس له ولاية الاستيفاء بغير اذن المالك فلا يملك استيفاء غيره فان فعل كان
متعديا والهلاك على عقد الراهن بالتعدي فللمرتهن ان يقتص الراهن بمثله من زوجته وولده وخادمه الذي في عياله
قال فرغ احد عبدي عما ان على الولد في عيال الا بقدر هذا الا ان عينه امانة في يده فهلكا لو يد الراهن
حفظ غير من في عياله وهو عمن في عياله فصار كما لو حفظ الولد في عياله بقدر هذا الا ان عينه امانة في يده فهلكا لو يد الراهن
واذا تعدى المرتهن في الراهن بمثله ضمان النقصان بحصته لان الزيادة على مقدار الدين امانة
والامانات تتقص بالتعدي كالوديعة فانه لو تعدى فنقص فهو ضامن لانه متعد لا محالة لانه غير مأذون
فيه وانما الاذن بالحفظ اليمني اليسرى في ذلك سواء لان الاذن فيه مختلف ولو جعل في يد امين

٢١٨

كان رهنا بافيه لانه لا يملك كل واحد منهما ان يبيع الحظ وكذا الطفل ان بلغ سفيها فالحجر عليه ان ضم
على عاقته الضم ولو رهنه سنين او مدة فبلغ بها لم يضم في المدة وضم في السنين لان العقد
جرت بين البالغ فيتقيد بسنين في اخر ولم يجز بعد المدة لانه وان لم يكن غاصبا فهو خائن ومن
خانين ضم وان كان لا يحمل منه هلاك فهو فرط فلا يضمن قال اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن
اجرة الحافظ واجرة الراعي فنفقة الرهن على الراهن لان الحافظ انما استؤجر لمصلحة الرهن فنفقته فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل ولم يكن لان العين باقية على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتعليقه عليه
لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه اجرة الراعي في ماشية لانه على الحيوان
ومن هذا الجنس كرية الرقيق واجرة طبيب ودواء الراهن كراي الذي في البيت وتلقيح نخله وختانه والقيام
بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لزوائده الى يد المرتهن او لزوجته فهو على المرتهن مثل اجرة الجاف عطلان
الحق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن هذا في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف ان اجرى الذي على الراهن غير النفقة لان سعي في تقيته ومن هذا القسم حمل الابق فانه على
المرتهن لانه يحتاج الى اعادته بدا كالآبق فانه لو ترده فخاف من مؤنة الرد فيذره فهذا اذا كانت
قيمة الرهن اقل من الدين سواء كان مثل الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة على ذلك لانه
في يده والرد لاعادة اليد فهو في الزيادة يد المالك فهو كالمودع فيها فلذلك يكون على المالك
وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرنا انه كان على الراهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان
وجوب في ذلك لسبب الحبس وحق الحبس لكل واحد منهما فلا يزيله فلا يزيل النفقة فيتقيد بقدر المضمون
ومداواة الجراح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية يقسم على المضمون والامانة على الراهن

على الراهن خاصة لانه من حق المالك والمالك فيما يتعلق بالعين لا يعد الراهن
في البقاء لان وجوبه لابقاء ملكه بخلاف الاجر لان ما وجب لاداء واحد منهما واجب على الراهن فهو مضمون
وما انفق احدهما مما يجب على الآخر فالقاضي يرجع عليه لان قضاء دين الغير واجب
انه لا يرجع اذا كان مضمونا بغير اذن الراهن وقال ابو يوسف ومحمد يرجع في الوجهين وهي مسئلة
الرجوع بما لا يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز قال الذي لا يجوز الرهن به
والانفاق عليه واحد منهما مبني على حكم الرهن فانه عند ابي يوسف ومحمد يثبت به استيفاء الدين
المشاع وعند المشاع يقبل ما يحتمل حكم عقده وهو قبضه للبيع والثاني ان موجب الرهن الحبس الدائم لان
لم يشرع الا بعوضا فاضل او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك
معلق اليوم والى انقضاء الدنيا لا يتحقق الحبس الا موقوتا وفي المشاع يفوت الدوام لانه لابد من المهايأة
فيقصر اذا قال رهنتك نصفا او ثلثا والمدة لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل بخلافه لانه حينئذ
يحتمل القسمة لان المانع في الحقيقة عزة القسمة وهو فيما يقسم بالحكم والمشاع يقبل وجوب
يد الاستيفاء والمشاع لا يقبل واذا كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من حيث لانه لا يقبل حكم عقد الرهن فلا وجه
الوجه الثاني ليكن نائبا عن الحاكم لان حكم الملك لو يحكم الراهن فيصير كانه رهن نائبا او نائبا عن الحاكم
يمنع بقاء الرهن في زوائده لان الاصل عند ابي يوسف انه لا منع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء
فلابتداء وجه والاول ان الامتناع لعدم المحلية وهي باقية فالبقاء اولى سواء كان الحبس لحق الراهن
الخلاف بخلاف الابتداء لان الامتناع قبل قبضه هو الملك وقد عجز عن ازالته فيتقيد الزوائد على ما بينا
ولا حاجة الى الحاق في حالة البقاء والصحيح الرجوع في بعض الابتداء ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن

قال ولا تجوز رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخل
في الارض دونها لان المرهون منفصل عما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى البيع وكذا رهن الارض
دون النخيل او دون الزرع او النخل دون الثمر لان الانتفاع بالظهر دون قطعه الاصل ان
المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن
الارض دون البناء جائز لان البناء يدخل تبعا فيكون استثناء البناء كاستثناء ما لا يدخل في الرهن (تقرير جائز)
دون البناء لان البناء اسم للمبنى فصار رهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل
دون الارض جاز لان هذه مجاورة وهي للمنع اصحّ ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تبع لا يفرد
به فيدخل تبعا بخلاف العقود بخلاف البيع لان مع النخيل يدخل الثمر جائز طلا ضرورة الى ادخاله من
غير ذكره بخلاف البيع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا
يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة وقد دخل البناء والغرس في
رهن الارض في الدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان لا يشيع
بجاز بقدر ذلك البعض وهو على بقية رهنه بجميعه والاصل كله ان الرهن جعل كانه ما وراء الباقي
ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها وركوبها حتى يأتي الحمل لانه شاغل لها خلاف ما اذا رهن الحمل دون
الدابة حيث يكون رهنا تبعا اذا وقعا الى الدابة مشغولا به فصار تبعا اذا رهن متاعا في دار
او وعاء ودخل الدار والوعاء خلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها فوقع الدابة
مع البرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى يغيره منهم ليسلم الدابة من توابع الدابة بغير له الثمرة
للنخيل حتى فالوا يدخل فيه حمل غير ذكر قال ولا يصح الرهن بالاماناة كالوديعة والعواري والمقاساة

وهذا لان الرهن مضمون بنفسه والامانة غير مضمونة بنفسها لان الرهن مضمون بالدين والامانة غير مضمونة بشيء
وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان
الرهن مضمونا بنفسه والامانة غير مضمونة بشيء وكذلك لا يصح بالاعيان المغصوبة لتعذر التسليم في يد المرتهن لان الغصب سبب الضمان فكان

الفيق حقيقة وحكما وان ملك الرهن المسلم فيه يطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه
فارق السلم ولو تقايضا السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك بمنزلة استيفاء المال حتى يجب للمرتهن
فكاكا للمقبوض اذا ملك به رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد الفكاك يهلك بالاقل
المسلم فيه لانه رهينة به وان كان بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم
تقايلا البيع لان يجب الاقل بالثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن بالاتفاق
لو استقرض عبدا وهو بمثله لان يجب عليه قيمته في الثمن ثم لو هلك المستقرض قبل
يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمكاتب والمدبر وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
من هولاء لعدم المالية في الحر وقدم المانع في الباقين ولا يجوز رهن بالكفالة بالنفس ولكنا
بالقصاص في النفس وهو نظير الكفالة بالنفس لان المبيع غير مضمون على المستقرض
من الرهن حكما ولا يجوز الرهن بالمبيع قبل القبض لان المبيع غير مضمون على المستقرض
لانه غير مقبوض على الوفاء فان لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يجوز التابعة في المبيعة حتى لو ضاع حق
مقبوض لانه لا قيمة له مقصودة ولا يجوز للمسلم ان يرهن مسلما فيه او ثمنه من مسلم اليه لانه
والاستيفاء في حق المسلم عن الرهن او كان في يد غاصب مغصوب للمرتهن كما او غصبه من كان المرتهن
في يد المسلم كما لا ينفسخ ما بقبضه بخلاف ما اذا جرى ذلك في حق صاحبهم لانها مال قائم
اما الميتة فليست مال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فجاز بيعهم للمسلمين ولو استقرض
عبدا ورهن بقيمته رهنا او استقرض خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الشاة
فارسا مغصوبا فلا رهن بينهما لان الرهن انما يجب بالقبض وقد ظهر انه لم يكن

انه حر وبهذا الكلام على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على الخمر او رهن بالصلح على خدمة ثم تصادقا ان الكل
فارسا مغصوبا وعن ابي يوسف خلافه وكذا اذا تقايلا فيما تقدم من حبسه قال ويجوز للابن ان يرتهن
عبد لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا نظر في حق الصبي لان قيام المرتهن يحفظ المالية
خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوصي غير مالك لماله والوصي غير مالك لهذا الباب فلا يجوز
الى آخره وفرق ان لا يجوز ذلك عنهما وهو القياس اعتبارا بالحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر هو
ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك العين من غير عوض تقابله فرأى الحال في هذا التصرف خطرا لما فيه
مع بقاء ملكه فوضع الفرق واذا جاز ان يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك بيده ويصير الاب
او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا الوسطاء المرتهن على يده لانه لو كمل بالمبيع
دينا بلكانه قالوا الاصل في هذه المسألة ان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غرماء نفسه جاز البيع
المتاع ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف انه لا ينفع المبيع وكذا وكيل البائع بالبيع والرهن نظر
نظر الى المشتري من حيث وجوب الثمن واذا رهن الاب مال نفسه او من ابنه الصغير وعند ابي يوسف
عليه لان الاب لو فوض نفقته ازل ملكه لتحصيل ما يجب عليه لانه مقدم عندهما في عقد المعاوضة
مال الصغير من نفسه تتوفى طرفي العقد ولو ارتهن الوصي من نفسه او من ابنه او رهن عبدا من اليتيم
يجعل اليتيم عليه بطريق لانه وكيل عن الواحد لتوفي طرفي العقد فصار الرهن كالايفاء في البيع وهو قاصر
النفقة فلا يعدل عن المنصوص في حقه الا ان الاب والوصي من ابنه الصغير وعبد الاب الذي ليس عليه
منزلة الرهن من نفسه لخيانة في ذلك لكثرة وجود عبد الدين عليه لان لا طلاقه او عليهم بخلاف الوكيل
او رباع عن نفسه لان التهمة ثم الرهن لمن له حكما واحد وان استدان الوصي للصبي

كسوته او طعامه فرهن به منعا للتيتم جاز لان الاستدانة جائزة للحي والرهن يقع ايفاء للحق
وكذلك لو اخر التيتم فارتهن او رهن لان الاول له التجارة فتتمة المال التيتم فلا يد له من الارتهان
والرهن كالبيع الحاوي استيفاء واذا رهن الاصاغ الصغير فادرك الابن وتمام الاب ليس للابن ان
يرده على الصغي الدين او قوته لانه من حاجته او تصرف الاب فيه لتصرفه بنفسه لبلوغ لقب مع
ولو كان الاب بنفسه لنفسه فكذلك هاهنا الا ترى انه يصح به في مال الاب لانه معطوف حتى الى ايتاما ملكه فاشبه غير
الرهن وكذلك لو هلك قبل ان يعلم الاب بالصغير قاضيا دينه بالا فلان رضي عليه ولو رهنه
بدين على نفسه بدين على الصغير جاز لاحتماله على الوجه الذي رهن فان هلك ضمن الاب حصته من قبل لانه
لا يقاسمه وبينه من الوجه المقدار وكذلك الوصي كذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب وله
رهن الوصي صحيح التيتم في دين استدانه جده قبيل ان رهن ثم استوفى الوصي لحاجة التيتم فضاع
في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال التيتم لان فعل الوصي كفعل نفسه بعد البلوغ لانه استوفى
لحاجة اليتيم الحكم فيه رهنا على ما بينه انشاء الله تعالى والدين على الوصي صحيح وهو المطالب به دون
هلك على الصبي لانه غير مقصد قربة الاستدانة وان قضى طالبه الصبي او استوفى ما باعه نفسه بعد البلوغ لانه مقيد
او ليس لانه الآن حال في حق نفسه لو عجله الوصي بعد بلوغه قاضيا ما باعه نفسه حتى هلك عنده هلك من مال
نفسه لانه متصرف في الرهن بالتسليم الاستيفاء وفي الصحيح الاستيفاء في حق نفسه فيقضي الدين ان كان
مد حق فان كان حقه فضل الدين اداه الى المرتهن لان حق التيتم لا يعدو الى التيتم لانه وجب للتيتم عليه مثل ما وجب له
على التيتم فالتقيا قصاصا وان كان حقه اقل من الدين اداه الى قدر حقه الى المرتهن واداه الباقي
من مال التيتم لان المضمون عليه قيمة والقيمة لا تتعين ولو كانت قيمته اكثر من الدين اداه الى قدر الدين من حقه الى المرتهن

قوله وان رهن الصغير ودين الصغير ودين الاب ليس بقيد لان الحكم كذلك لو لم يكن دين الصغير ودين الاب ليس بقيد لان الحكم كذلك لو لم يكن دين الصغير ودين الاب ليس بقيد لان الحكم كذلك

الرهن والفضل للتيتم والكل ان هلك الدين حتى يقبض رهن لانه مضمون للمرتهن بتقويت حقه اخرج وليه
رهنا عنده ام اوصل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلنا فلو انه غصبه وهلك في يده الصغير حتى هلك
في يده يضمن ملك المرتهن لا يضمن ملك الصغير لان الاصل في الجانبين الصغير ليس بشيء وكذا الغاصب لان الولاية قد
مال التيتم والله قال في الكتاب الا ترى ان الاب الوصي يضمن مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا استيفاء
فيضمن لانه له ولانه لا ولاية فاذا هلك في يده يضمن المرتهن ما في يده لانه كان مضمونا على الوصي على
الصغير لانه لا يتصور ان يوصل الاجل كما كان لان حق التيتم لا يعدو الى التيتم لانه وجب للتيتم عليه مثل ما وجب له
الوصي على الصبي بذلك هلك وكذا قال وكون رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتعلق الاستيفاء
منه فكان محلا للرهن فان رهنت بعضها هلك مقابلها من الدين وان اصلحا في الجودة لا لغير
بالجودة عند المقابلة بخلافها عند الهلاك عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يعتبر مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة
وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير قال ابن ابي ليلى يضمن
وزنه عنده ثم يعود فيضع قدر ما قبض قال فوافقه عشرة ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر بدليل الجواب
في الوديعين لا التفاوت لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن عنده باعتبار القيمة وهو مثل الدين في الحال
وزيادة عند التفاوت فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين نهو على الخلاف الذي ذكرنا
انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن والى عين القيمة لانه تؤدي الى الربا فصار
الى التعيين بخلاف ما اذا استهلك الغصب لان هناك هلك ملكه وله ان الجودة وصف لا تقوم الا بالمحل عند
المقابلة بجنسها استيفاء الجيد ادى جائزا او اداء الجيد عن الرديء جائز فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا
دفع الغاصب الجيد عن الرديء لان هناك لا يصير مستوفيا حقه لان الغصب لا يوجب الا رد العين فصار
كما اذا دفع الجيد عن الرديء من غير غصب

قوله فان رهنت بعضها الخ

قوله وان رهن الصغير الخ

قوله حتى هلك الخ

قوله فان رهنت بعضها الخ

قوله وان رهن الصغير الخ

وقبل بدونه فرقة ما ذا اهتوى الزوف مثال الجيد فهلكتم علم بالزيافة وهو موزون غير ان الناس على
ما هو المشهور لان محمدا فيما مع ابي حنيفة وفي بذاعة ابي حنيفة ومحمد انه قبض الزوف للبيع في
من عينها والزيافة لا تمنع الاستبقاء وقدم الاسلاف وقيل ابن ابي ليلى فيما وجد من محل آخر فلا بد من قبض
وقد ذكر عند ما قبض لو هلك الرهن في الوجه الاول وهو اذا كان مضمونا مثل وزنه عليه حبسه واسترد
الاكثر على الكمال لانه لا وجه الى ان يجب بعض الدين لانه غير قابل بنفسه بل بالوجود على الاقرار والمال
الافكاك مع انتقاص الوثيقة من الاصل فيزداد انتفاء الافكاك بفيه وان ضمنه قيمته من جنسه وهو من خلاف جنسه
فيكون رهنا عند الاقل من الاسود المكسر بن بالبخاري وعند محمد انتفاء الافكاك فساد اذا شاء جعل بالدين اعتبارا الى
الانتفاء بجهالة الاسلاف بعد الاداء لانه لا تعذر الافكاك مجانا ما يغيره الاسلاف في الاصل المقبض مضمونا بالدين
بالاجماع هكذا ذكره الطحاوي في مختصره وذكر الاسبيجابي عند الحلواني بالدين وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة يوم
المستوفي في جهة الدين من غلاق الارض بوكيلها بالبيع فخالف الدين بالبيع الاداء في الوجه الثاني وهو ما اذا كان
قيمته اقل من وزنه بما لا يتغابن فيه مثله من جنسه وبكون رهنا عند وهو ما لا يتغابن
عندهما ظاهر وكذلك عند محمد لانه يعتبر حال الافكاك بحال الاسلاك عنده بالقيمة في الوجه الثاني وهو ما اذا
كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر بالمائة بفتح ويكون رهنا عندهما لان العبرة للوزن عنده لانتفاء
والزيادة فاكثر لا يتغابن فيه الوزن كله مضمونا بكل كله مضمونا وان كان لا يتغابن فيه بنفسه وهذا لان الاصل بالوجود
ناجزة للذات وفي ذلك الاصل مضمونا بكل كله مضمونا باستحقاق الاصل ان التابع بإزائه وعند ابي يوسف يعتبر
ويكون بحسب الاسلاس الا ترى انه بالبيع وسقط بقوة حتى لا يبقى الارض شاغلا ويكون مع قيمة الاسلاس المكسور
رهنا مقدوده بغير الوجود والزيادة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كما ان وزنه اثنى عشر بالمائة لان

لان الوجود مضمونه في ذاته ما في العين عند اعتبار الخلاف جنسها في تعرف الزيوف ان كانت لا تقبض عند ابي حنيفة
بجنسها عينا فاكل عينا وفي بيان قول محمد نوع طول يرى في مدونة من المبسوط والزيادات مع تتبع سبيلها
قال ومن باع عبدا على ان رهنه المشتري بالثمن فهلك عند المشتري بعد ما استحق او العيب ان لا يجوز على هذا القياس
واذا باع شيئا على ان يعطي كفيلا بعينه فاعطاه فمات في المجلس قبل ان يقبل جاز لان انه مضمونه في مضمونه وهو معنى ولانه
شرط لا يقتضيه العقد فيفسده لانه جعل رهنا على فيفسد البيع وفيه الاجل ان انه شرط يلائم العقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فان الكفيل حاضر في المجلس والرهن معين غير قابل للمعنى وهو يلائم
فصح العقد واذا لم يكن الرهن للكفيل معينا وكان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يسقط الكفالة والرهن لتحصيل
فبقي الاعيان العين فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح فلو اشترى المشتري عبدا بالرهن لم يجز عليه
وقال زفر يجوز لان الرهن اذا شرط في البيع فكأنه وقف من صوفه كما لو كان له المشروط في الرهن فانه
يلزمه ويحق نقل الرهن عقد تبع من جنس الرهن على ما بيناه وبه يتبين على البيع كما لو كان المبيع بالخيار
انه ينفي بترك الرهن وانتفاض البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فصار نقوله الا ان يدفع
المشتري الثمن فالا بطل المقصود ويدفع فجعل الرهن مستحقا لان بدل الشيء قائم مقامه على ما عرف وقال
اشتري مني بدراهم فقال البيع منك بهذه الدراهم ونسيئة فالثوب بينك لانه اتى بما ينبئ عن
معنى الرهن في المجلس الى وقت الاعطاء والبيع في العقود للمعاني كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل محالة
والحوالة في عقده ذلك كفالة وقال زفر لا يكون رهنا وهو قول ابي يوسف لان قوله الرهن يعمل الرهن ويعمل
الايداع والثاني افضل فيقف عليه بخلاف ما اذا قال اشتريت بالكفالة لانه كفالة بالدين فعند عدم
الرهن فلانه لا عقد الى الاعطاء اعلم ان آخر هذا الرهن فصل ومن رهن عبدا بالف درهم فقبضه

هذا لان فيه تصحيح بموجب العقد والتصحيح بلفظ العقد
لان قوله ملكتك هذا العبد بالف درهم سواء
موجب العقد وقوله بعتك هذا العبد بالف درهم
موجب البيع وكذا قوله اشتريت منك هذا العبد بالف درهم
موجب الشراء

احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل احد منهما حصته اذا اقسم الدين على قيمتهما

لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين

فصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل احد من العينين شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب

في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق

بالتسمية كما في البيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى

انه لو قبل الرهن في احدهما جاز **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز

وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته

محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا لكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز

عند ابي حنيفة رحمه الله فان تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر **قال** والمضمون على كل واحد

منهما حصته لان عند الهلاك يصير كل احد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما

دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل احد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع

اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن **قال** وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز

والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع

فان اقام الرجلان كل احد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما

اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل احد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون

كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف

لكل احد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر والقياس انه يكون رهنا لهما

كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نعمل بهذا

عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما اثبت حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء

وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان

قياسا لكن محمدا رحمه الله اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له **قال** ولو

مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه

رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس

حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان

ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء

بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امراة او ادعت اختان النكاح

على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام

باب الرهن يوضع على يد العدل

واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض

ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة في يده وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان

والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق

لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع **قال** وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن

في الحفظ بيده وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يد العدل

هلك من ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن

فصل في موضع الرهن في حق العين وموضع المرتهن في حق المالية واحدهما يجيء عن الآخر والموضع
يتعين بالدفع الى الراهن واذا تعذر فعل قيمة الرهن يجوز دفع الى احدهما وقد يتملك المدفوع اليه
وهلاك في يده لا يقدر ان يحول القيمة هنا في يده لانه يصير قابضا ومقتضاه وهما في الكل تقتضي
على ان يأخذ بامانته ويجعل بارهنا عنده وعند غيره وان تعذر اجتماعهما دفع احدهما الى الآخر
يفعل كذلك وان فعل لم يقض الرهن الدين وقد تعذر فعل القيمة بالدفع الى الراهن فلا يقيم سالمة
له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان
ضمينا بالدفع الى المرتهن فالرهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في يده يأخذه اذا ادى
الدين فكذلك ما قد قام مقامه ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما بيع الرهن عند حلول الدين فانه وكالة صحيحة لانه توكيل بيع مال وان شرط في عقد الرهن
فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لازمة شرطت في ضمن عقد لازم صار وصفا من
اوصافه وهذان معنيان معقولان الا تراه زيادة الوثيقة فلزم لزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن فلا يزول
الا برضاه وصار كما لو وكيل بالبيع بعوض بطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة
ثم نهاه عن البيع نسيئة لم ينعزل نهيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لان عزله
لم يوجد منه ولا من وكيله ولا من غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل بطل الوثيقة
وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان
مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فبقي المعقود عليه وان
وان مات الوكيل انتقضت الوكالة لانتقوم ورثته ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث

الارث ولان الموكل رضي برأيه لا يرى غيره وعن ابي يوسف ان اوصى الوكيل لكي يبيعه لان الوكالة
لازمة فيملكه لو صي كالمفلس اذا مات ابو صبي رأس مال ايتاما يملك وصي المفلس بيعها لان اللازم
بعد ما صار ايتاما قائما الموكيل حق لازم للكل عليهم والارث يجري فيما يخلاف المفلس لانها في
المفلس وليس للمرتهن ان يبيع الا برضا الراهن لانه ملكه وما رضي بهو ليس للراهن ان يبيع الا
برضا المرتهن لان المرتهن حق بالعين من الرهن فلا يملك الراهن على ان يبيعه بالبيع قال فان جعل
الراهن الى الوكيل الرهن في يد الراهن ان يبيعه الراهن غائبا عن المجلس على ما وكل به لانه وكيل في
لزومه وكذلك لو جعل الوكيل غيره بحضوره وغاب الوكيل فالى الوكيل ان يبيعه بحضرة الراهن على ما وكل به
الوجه الثاني ان ليس للوكيل بالبيع ان يبيعه بحضرة الراهن على ما وكل به لان الوكيل بالبيع
وكيل بالقبض ايضا لان الوكيل بالبيع لا يقدر على البيع الا بالقبض والمرتهن لا يملك قبضه فلا تبقى حقه اما المدعى لا يقدر على البيع
وقيل يجوز جوابا للوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين على حد واحد وهذه الرواية
الجواب في الجامع الصغير في الراهن اذا باع العدل الراهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه وان
رهنا وان لم يصل اليه ثمن مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان من مال المرتهن ليبقى عقد الرهن
في الثمن بقاء مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العدل الراهن وغرم القاتل قيمته لان الملك يستحقه
من حيث المالية وان كان من ال الدم فانه حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو
عبد فدفع به لانه قام مقام الاول الجاني وما قال واذا باع العدل الراهن فاوفى الراهن الثمن ثم
استحق الرهن وقيمته العدل كان ما اختار ان يأخذ من الراهن يتمة الثمن يأخذ من المرتهن الذي اعطاه ليس
ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون باقيا او قائما في الوجه الاول

فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم قال
ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه اخرج مبيع ملكه نفسه وان ضمن
البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فاذا ضمن العدل فالعدل بالخيار
ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل فيما عليه بامله من العقد وينفذ البيع ويصح الاقتضاء
فلا يرجع الراهن عليه بشئ من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملكه العبد
باداء الضمان وتقد بيعه عليه فصار الثمن له واما اداؤه الدين على حسبانه انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم
يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع الراهن على الراهن بدينه وفي الجامع الراهن
الكافي وهو ان يكون قابضا في المشتري فللمستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله في المشتري
ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حتى وجب عليه التسليم فاذا
اداه ليسلم للمبيع ولم يسلم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن لانه قبض لنفسه وان شاء رجع على المرتهن لانه ادى
فيجب عليه تحليفه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه ادى
الى غير حقه بغير امر من له الحق وقد قبضه ثمنا فيجب بصفتين مضمونة مقبوضة واذا رجع عليه انفسخ قبضه عاد حقه
كما كان فيرجع به على الراهن ولو كان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في يد عامل المرتهن
واذا رجع عليه لم يبرأ قبض لم يبرأ الضمان على الوكيل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن فيه شرط العقد
فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن فيبرأ المرتهن الثمن ولا لانه لم يتعلق بيد الوكيل حق المرتهن
خلاف رجوع كما في الوكالة المفوضة عن الراهن فان ابراء الوكيل وقع الثمن الى من امره الموكل لم يجز قبضه
عهدة ولا يرجع به على احد بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن حتى كان للمرتهن

الحق قال ومن اعتقه عنه بكذا وكره الكفر به وهذا قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال وان
مات العبد المرهون في يد المرتهن ولم يستحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن
لان كل واحد منهما متعد في حق صاحبه اما بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن نفذ البيع بالدين لانه ملكه
باداء الضمان وصح الاقتضاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بما ضمن من القيمة ودينه لانه باقبضه فلا
مؤاخذة من جهة الراهن واما بالدين فلانه استوفى اقتضاه وقبضه وجه كما كان فان قيل لما كان
قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن عليه بالثمن المضمون لما بينت لمن عليه قرار الضمان قبض ثمنا
ربح ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا فصل في حاجة الناس اليه فانه
واجلوا عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور لا يتم كما ذكرناه او بالاستقال من المرتهن لانه وكيله
منه والملك يحل فلك صار فرعن عقد الراهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض
السابق على الراهن فيستند اليه لملكه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه فحررناه والله اعلم

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن
يتصرف في ملكه كما لو مرض او جنى لكن تصرفه يقف على اجازة الورثة فيجاز او على السلامة فيهم فان اجاز
المرتهن جاز لان الموقوف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز البيع لانه زال المانع
من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الكائن من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة
المرتهن يتعلق حقه بالبدل هو الصحيح لان حقه تعلق بالرهن والبدل حكم الملك وهكذا يعهد لان له اذا بيع
برضا الراهن يتعلق حقهم بالبدل لانهم رضوا بالانتقال وول السقوط راسا فكذا هذا واذا لم يجز

المرتهن البيع وفسخ الفسخ في رواية حتى لو افتكه الراهن كان البيع للمشتري على الاصح لان الفسخ
للمرتهن ما جاز له الملك فيه كذا قاله مالك ان يخير والاصح ان فسخ وفي اصح الروايتين لا فسخ بفسخه لانه لو صح
حق الفسخ له لانما يثبت عند عجزه عن حبس المبيع وهو في الحبس لا يبطل البيع فلا وجه لفسخه فبقي موقوفا فان فك
المشتري البيع بتسليم الراهن او اجبر على نفوذ الزوال والبيع ورفع الامر الى القاضي فللقاضي
ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وليس له الفسخ الى القاضي لانه لا يقدر كما اذا ابق العبد المشتري
قبل القبض فانه يخير المشتري لما ذكرنا كذا ههنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باع بعمانين من غيره
قبل ان يخيره المرتهن فالبيع موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يضع
توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آخر ولم يسلم الاول حتى باع من
غيره واجاز المرتهن بيعه انعقد وجاز البيع الاول والفرق ان المرتهن وقوفه من البيع الثاني لانه
يتعلق حقه بعينه فصح تعيينه لتعلق فائدته به ولا حق له في فسخ العقود ولانه لا مدخل في اجازة المرتهن والذي
في الاجارة يدخل المنفعة لا يدخل العين وحقه في العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه قال
الشافعي رضي الله عنه فصح البيع الاول فوجب الفرق قال ولو اعتق الراهن عبده المرهون نفذ عتقه وفي ايجاب
الشافعي رضي الله عنه قولان احدهما لا ينفذ اذا كان الموسر في عتقه ابطال حق المرتهن كما لو باعه البيع كذلك اذا
كان موسرا وجب السعاية على الصحيح قولا واحدا لانه لا يمكن نقض العتق بخلاف العتاق لان الاجارة
يمكن نقضها او اجبار المعتق على الفسخ فلا يبقى الراهن فلانا انه مخاطب باعتق ملكك فقد عتق ملكه معتقا
تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او اعتق الابق اذا ضمن الراهن
ولا فرق في قيام ملك الرقبة بمقام المقبض وعارض الراهن ملا يمنع من زوال

زال ملكه في الرقبة باعتاقه نزول ملك المرتهن في اليد بنا عليه كما عتاق العبد المشتري قبل
القبض ولان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى والاصح
انفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم وعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا ينفذ
بل لو غرم الوارث او ابرأ السعاية عند الجمهور وانفذ الاعتاق فيما بطل الراهن لفوات محل ما بقي ذلك
الكل ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب به والا طولب بقدر الدين لانه لو طولب به والعبد يتبع المعتق
بقدر الدين حل فائدة منه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه
حتى يحل الدين لان سبب الضمان موجود في الحالين فائدة واذا حل الدين وتعذر اخذ الدين من المعتق
ورد الفضل والكل ان عجز المعتق عن قيمة العبد في الحال ولم يكن الدين الا واذا كان كذلك جعل حق
لانعذر الوصول الى عوضه من جهة المعتق رجع الى من شغل بعقه وهو العبد لان الطلب يتعلق بالعبد
حال حياته عند وتأويل واذا كان العتق اعجل من الدين اما واذا كان الدين حال ذكره ان فعل
ثم رجع بما سعى على مولاه واذا اعسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما حمل عنه بخلاف المشتري
في الاعتاق لانه لو ادى ضمانا عليه لانه انما يحصل القبض عنده وعنده ما تكميل وههنا سعاية
ضمان على غيره بعتقه اعتاق فصار كبيع الراهن او ابيعه فيه العبد واجب السعاية في المشتري المتروك
في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط اليسار لان البيع للمرتهن حق الملك وانه اذا
من حقيقة لنائب المرتهن يسار المشتري سعاية هناك في حالة واحدة اظهار انفصال رتبة
خلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا سعي للبائع اذا رد عليه بعيب لان البيع
البائع في الحبس ضعف لان البائع لا ملك له فلا قوة ولا يبقى من عينه كذلك بطل حقه فلم الحبس بالاجارة

من المشتري والمرتهن تعلق حقه بالكل ولا يسقط حقه بالاعارة من المرتهن حتى يكفنه الكفن او دفنا وحينئذ فتحتمل
السعاية بسوية بين الحقين وهو ظاهر الكتاب وقول المزني ولو اقر المولى المرتهن عبده بان قال له ربهنك عندي بالف
وكذبه العبد لم يقبل اقراره عليه بالسعاية عند جلب السعاية عند حلول الدين وقوله رحمه الله هو بعيد باقراره بعد العتق
يتعلق الحق في حال ملك الرقبة فيه لقيام ملكه فصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية
قال ولو عبر المرتهن صح تعبيره بالاتفاق عند ظاهر وكذا عند ان الله يصح عند
على اصله ولو كانت امة فوطئها المرتهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح باولى الحقين وهو
الكتابة في جارية ابنه فيصح بالاولى واذا صح فرجاء المرتهن ليطلان الحلية او لا يصح استيفاء الدين
منها فان كان المرتهن موسرا ضمن قيمتها على الخصيل الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا سعت
المرتهن للدين وروح الولد في حصة الدين لان كسبها مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل
من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه وليس للاقل قدر للقيمة فصار كما لو علق عتقه بموت المرتهن بعد الدين فعلا
يلزمه الزيادة والاعتاق بالولاء على المولى بعد ريب لانها او ياه من مال المولى والعتق يرجع لانه
ادى ملكه عنه وهو منتظر على ما مر وقيل الدين ان كان موجلا يسعى للدين في قيمته لانه عوض المرتهن حتى
يجب مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به للدين ولو اعتق المرتهن الدين يسقط
قضي عليه او لم يقض لم يسع الا بعد القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على احد
لانه اداه من مال المولى قال وكذلك ان استهلك المرتهن لانه حين تحرم مضمون عليه بالاتلاف والضمان
في يد المرتهن للبيع يقام العين قال آ ملكه اعني فالمرتهن هو المخصم في تضمينه فيأخذ القيمة ويكون رهنا في يده
بعين المرتهن حال قيامه فكذا في التوالد ما قام مقامه والواجب على يده المستهلك قيمته يوم هلك حال كما قيمته

قيمته يوم استهلكه حين قبضه قيمة ويوم المرتهن اعسر قيمة وكانت رهنا وسقط من الدين قيمة فضل ما بين
في الحالين الزيادة كما لو هلك بآفة سماوية والمعتبر في ضمان المرتهن يوم القبض لا يوم الاتلاف كما ان
القبض الذي يضمن به علة انه قبض يستوفي الا انه تقرر عند الهلاك وكذا استهلاك المرتهن في الدين موجب لازم
العتق لانه اتلف ملك الغير فكانت رهنا في يده حتى كان الدين كان الضمان بدل العين فلم يجعلوا
حال الدين وهو على صفة القيمة بخلاف ما لو استهلك منها قدر قيمة لانه ليس فيه فضل يرد على
المرتهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن قبض المرتهن ان نقصت من الدين يترادان السواء في قيمة يوم
قيمته يوم المرتهن الغاصب لان الاستهلاك ليس كالهلاك بآفة سماوية لان الهالك يسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم
القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا يترادان السواء وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال
واذا اعار المرتهن الرهن للمرتهن او استعمله فقبضه رجع من ضمان المرتهن للمتناقاة بين
يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه
الى يده لان عقد الرهن باق الا ترى ان حكم الضمان في الحال الا ترى لو هلك الرهن قبل ان يرده على
المرتهن كان للمرتهن ان يحبس به من سائر الورثاء وهذا لان يد العارية ليست يد ضمان ولهذا لم يسقط من الدين
على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في الدين حتى لو لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا
اخذه على الضمان لانه على القبض في عقد الرهن فصار بصفة وكذلك لو اعاره احدهما فقبضه من صاحبه
الآخر سقط حكم الضمان لانقلابه ولكن احدهما ان يرده رهنا كما كان لان كل واحد منهما مختص فيه
وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة حيث لا ينتهي اذا ينتهي باحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن لان العقد
لا يبقى بعد فسخه ولو رد الراهن قبل او الى المرتهن بكسر الراء وسكون الهاء لانه تعلق الراهن حق لازم

بهذه التصرفات فيتعلق به حكم الرهن اما بالتكلم فيتعلق به حتى لا زم فافهم فاذا استعار الراهن
الراهن ليرهن به فهلك في يد المرتهن لم يضمن فان هلك على ضمان الراهن لبقاء يد الراهن وكذا اذا هلك عند
المرتهن بفعل الراهن لارتفاع يد العارية ولو هلك في حال العمل هلك بغير ضمان لتبوت يد الامانة بالاذن في
ضمنه لسيد الراهن فلم يتفق الضمان وكذلك اذا اذن الراهن للمرتهن بالعمل لما بيناه ومن استعار
من غيره ثوبا ليرهنه فارهنه به من فضل وكيله فضاع جاز لانه متبرع بامتناع ملك السيد فصار بالتبرع بامتناع
ملك العين في الحال هو موقف الدين في يكون ذلك تفضيل ملك السيد عن ملك العين بتوثيق المرتهن كما يتفضل ذو الجاه
البائع والاطلاق واجب الا عند حصول ما في الاعارة لان الحال فيها لا تقتضي الى المنازعة ولو عين
قدر الاجل للمستعير ان يرهنه بأكثر منه ولا بأقل منه لان التقييد مفيد هو ينتفي الزيادة لان
الاجتناب عن التغرير او دفع النقصان ليس الا ان غرماء المستعير ينقصون للاكثر بمقابلة عدم الحلول
عليه وكذلك العبد المأذون اذا رهن عبدا من مولاه بغير اذنه فهلك في يد المرتهن لم يضمن المستعير ويتم عقد الرهن
في الامانة والخطر واذا خالف كان ضامنا لانه ملكه باداء الضمان فيتبين ان الرهن رجع الى المرتهن وهو قابض بالدين على الراهن
وقد بناه في الاستحقاق ان قضاء بالرهن بعينه يعتبر بالامر به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند
المرتهن بطل الدين عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك وهو جواب ظاهر الرواية على الراهن لانه صار قابضا بدينه
بالهلاك بمقدار وهو الموجب للرجوع دون الفضل بنيته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب فزيد من الدين
بحيث وجب طرحه على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين وجب بقدر القيمة وعلى الراهن
بقيته لما بينا لان الاستيفاء بالهلاك على قيمته وعلى الراهن حصة النقصان بما صار موفيا بالهلاك وهو

ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفكه جبر الراهن لان الحق للمرتهن في اقتضى وبيانه ان يسمع
لانه غير متبرع حيث خلص ملكه وهذا رجع على الراهن بما ادى فلم يجبر المرتهن على الدين بخلاف الاجنبي
اذا قضى الدين لانه متبرع او هو لا يسعى في تخليص ملكه لانه في توثيق دينه فكان للطالب ان
لا يقبله ولو هلك الثوب المعار عن الراهن قبل ان يرهنه او بعده افتكه فلا ضمان عليه لانه لا تقصير
بعد وهو الموجب على ما بيناه فلو حلف في ذلك فالقول للراهن لانه منكر الا ترى انه لو ادعى الاداء في
ما بين الحالين ولو حلف في مقدار ما اجره به راهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصل
في الانكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين مؤجل وهو دون رهنه المعير فحل كذا فهلك في يد المرتهن قبل الرهن
والمضي الفسخ سواء لان قبض المرهون المستعار لما بيناه انه كالموجود وصح الرهن على الراهن فيكون لك
سلامة ما له الراهن ما يستوفي من الراهن سلامة بيراءة ذمته عنه ولو كان العارية عبدا فاعتقه المعير جاز
فيضمن ملك الرقبة ثم المرتهن يطالب الراهن بالدين على الراهن لانه لم يستوف وان قضى الدين وهو
الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد آمنه بالاعتاق ويكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد بالى المعير
لان استرداد العين كان مستحقا وانما بين في ايدينا عصبا او وديعة فاستحق المعير الرجوع الى ان يقبض دينه فيرد بالى المعير
برهنها ثم يرهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال فلم يستوفها حتى هلكت عند المرتهن هلك الضمان على الراهن لانه برئ
من الضمان حين رهنها فانه كان امينا فالتحق بما عاد الى الوفاق وكذلك اذا افتك الراهن ثم
ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعلم حتى هلك العبد وذلك لفوت منفعة الحبس لانه بفكاكه غير الملتقى على المعير
المستعير لانها تجب الاعتاق ما لك وقد عاد الى الوفاق فصار كما لو رهنه المعير ثم قضى الدين الى يد المالك او المستعير فرد الرهن
بفصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاعتاق قال وجنايته الراهن مضمونة لانه تعويب

الراهن رهنا فلا يجوز تملكه منه بغير رضاه ولان جعل الراهن بالدين حكم جانبي الرهن مخالف للسنة
لان الحبا فيه على الشيوع وهو موضوع بخلاف الغصب لان تملكه بادا القيمة مشروع وكان العبد تالفا
سرا حتى هلك بما دون مائة لم يضمن عبده دون مائة قضي به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الراهن فقتل خطأ
فقتله اجنبي عليه على الراهن ان يدفع لانه لا يملك الهلك ولو فدى الراهن فدى الدين على حاله لان
على الراهن شيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان حكمه الصلاحها وله ولاية
على الراهن شيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان حكمه الصلاحها وله ولاية
الراهن ان يدفع العبد ويفديه بالدية لان الملك في الرقبة له وانما للمرتهن حق القيام حتى فاذا امتنع عن
الفداء يباع الراهن بحكم الجناية وعن هذا التخيير من الدفع والفداء قلنا اذا اختار الدفع سقط الدين لانه آل الى
في ضمان المرتهن فصار كالهلاك كذلك ان فدى لان العبد كان له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء
بخلاف ولد الراهن اذا قتل انه اذا استهلك مال انسان كان للراهن ان يدفع او يفدي في الابتداء لانه
غير مضمون على المرتهن اذ لو ضمن ضمن الراهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء فان عاد
فهو رهن على حاله لان الهلك لم يصادف العبد لعدم مال يستوفى رقبته فان اختار المرتهن الدين الذي
لزم العبد عند جنايته على حاله في الفداء وان لم يفد لزم الراهن بيعه في الدين الا ان يكون الراهن اداه فان
اداه بطل حق المرتهن على ما ذكرنا في البداية وان لم يؤد وباع العبد فيأخذ صاحب الدين العبد
مقدم على دين المرتهن حق وعلى الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء دون حق العبد يسلم الى
او اكثر فالفضل للراهن ويبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك
فان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدره ويرجع دين العبد فضل من دين العبد مقدر بنصف القيمة كان
ثم ان كان دين المرتهن حل قبض الفضل به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل لم يقبض حتى يحل الدين وان كان

ثمن العبد لا يفي بدين الفريقين اخذ الثمن ولم يرجع باقي على احد متعلق العبد لان باقي دين
الاصلاك متعلق برقبته وقد سقط فبقي حقا في العبد فتعلق به واذا ادى بعده لا يرجع على احد
لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد اكثر من دينهما بان قتل العبد لمولى المكاتب
لان الكتابة مضمونة والفداء في المضمون على المرتهن في الامانة على الراهن
فان اجتمعا على الدفع والفداء وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز فرارا من حق المرتهن لما مر
وانما منه الرضا فان تشاحا فالقول لمن قال انا افديه لهما كان اولى لانه فيه اثبات حق الفداء لهما
حق الراهن في الدفع الذي يختاره والراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جنايته ولد الراهن اذا قال
المرتهن انا افديه لك وقال المالك اختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله
في الفداء غرض صحيح والضرر على الراهن فكان لان يقدر والراهن فلانه للمرتهن ولانه
الدفع لا يبقى فكيف يختاره وبالكل المرتهن في العبد مسلوط عاد في حصته الامانة حتى لا يرجع على الراهن
لانه يمكنه ان لا يجني فيخالف الراهن فلما الزمه والحال هذه كان مسلوطا وعبد اعمار وهي
ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع مع الطرفين بين القولين ان الفداء ولو ابى المرتهن ان يفدي العبد
الراهن فانه يجبر على المرتهن نصف الفداء من غير ان سقوط الدين اللازم فداء ولم
يكمل الراهن في الفداء مسلوطا لم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر يبطل الدين
وان كان اقل سقط من الدين بقدره نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان العداء
النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو لم يكن مسلوطا عليه لان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كان
او في نفسه فيبقى العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو مسلوط وان كان غائبا

لم يكن مطلوبا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله الرهن مضمون في الوجهين لان
ملك عينه يجب بالبيع وكسبه الا ترى ان الزوائد اذا كانت الرهن حاصلة امكنه مخاطبته فاذا فاتت فاتت
فقد تعين عليه الا ايفاء فاذا كان غائبا تعذر مخاطبته وانما تعين عليه الاداء الى اصل الحق لان
الامكنة ذلك الا باصلاح الامانة فصار كالمودع غير عند قال واذا مات الرهن بيع وقضي الثمن
الدين لان الوصي قام مقامه ولو توفي الموصى صاحبه كان له ولاية البيع باول الرهن فكذا
لو مات وان لم يكن اوصى نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين
اذا عجز اعين النظر لانهم والغرماء نصب الوصي ليتوصل عليه بغيره وسواء مات من غيره وان كان على الميت
دين فرضي الوصي ببقاء الرهن عند غريم من غرمائه لم يجز ولاحد ان يرده لانه اثر تعين الحق فيه
بالايفاء الحكم فاشبه الايفاء بالاعتاق فان قضى دينهم قبل ان يرده جاز لزوال الدين وقصور
حقهم اليهم واذا لم يكن للميت غرماء جاز الرهن اذا باع مالا يتغابن الناس فيه وسع في بيعه لانه يتعين فيه
فكنه ابتداء واذا رهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو ملكه قال رضي الله عنه
وفي رهن الوصي تفصيل مذكور في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** ومن رهن عصيرا فصار
خمرا عند المرتهن او عند غيره او خلا بنفسه او خمرا من عنده لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن
وهذه الجملة بالاتفاق والمراد اذا لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا ثم تخمر
انفسخ العقد لانه تعذر التسليم بصفة المبيع فصار كما لو اتلف المبيع او تعيب او مات شاة فصارت
بعد ذلك فتحللت جلدا فانكسر حتى ربحا فهو رهن بدينه لان الرهن يتقرر بالهلاك كالبيع
حتى يتعين المحل لعود حكمه بخلاف ما اذا مات الشاة المبيعة حيث لا يتقرر البيع لان العود

البيع لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمنفسخ لا يعود واما الرهن فيتقرر بالهلاك على ما بينا
ومن مسائلنا من نسخ مسئلة البيع وقول ابي يوسف البيع **قال** وفاء الرهن للمرتهن وهو اول الولد والتمر
واللبن والصوف لانه متولد من ملكه فيكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حتى لازم فيسري
اليه فان هلك بعلك بغير حتى لان الايفاء لما سقط صار كما لو قبل الاصل لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا
واللفظ لا يتناولها واما اذا هلك الاصل وبقي النماء فان كان الرهن حصة يقسم الدين على قيمة الرهن يوم
القبض وقيمة النماء يوم الهلاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة بصير مقصودة بالهلاك اذ البقي
الى وقته والبيع يقابل شيئا اذا صار مقصودا تولد البيع فاصبح الاصل يسقط من الدين بالحصة
الاصل مقصودا وما صار النماء فان كان الرهن هالكا والنماء قائما وهو متولد على هذا الاصل يحرج وقد ذكرنا بعضها
المشهور وفاء في الحامع والزيادات لو رهن شاة بعشرة وقبضها فولدت عشرة وقال الرهن للمرتهن فحلب الشاة
فاخلفت فولدت صوفا فجز به فلبنها وصوفها على الرهن في كل من ذلك الا بإذنه فيضمن بالشرط
والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فصح مع الخطر والاشاعة من الدين لانه انما يؤدي الى الهلاك فان لم تفسد
الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي حلب وعلى قيمة الشاة فاذا اخذ سقط
وما اصاب اللبن لقدمه والمرتهن من الرهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من
جهة فصار كان الرهن اقدمه وتلفه فكان مضمونا عليه ويكون له حصته من الدين فيقي حصته وكذلك ولد الشاة
واذا قبض المرتهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي حدث على ملك الراهن **قال** وجور الزيادة في الرهن ولا
تجوز في الدين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصير الرهن بهما وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين وقال
زفر رحمه الله في الفصلين جميعا لا تجوز فيهما والخلاف فيهما في الرهن والثمن والمهر والمكيل سواء وقد ذكرنا في البيع

في الخلافية اخر ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع
والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان واما هو ان النقصان من الزيادة في الدين
لو جب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا يرى انه لو رهن عبدا بخمسة من الدين جاز وهذا
شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به
بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد كما في
البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين
على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها
خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين
وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا للقيمة في وقت الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض
فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا
وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع
الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوي الفا بالف
ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن
في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان
ولا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان

يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر الف جياد
فاستوفى زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذ جيادا فان الجياد امانة في يده ما لم
يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة
ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض
ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا
خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء
والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على
صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء
ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه
رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء
يسقط الدين اصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه
يعقبه مطالبة بمثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا
اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على
غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك
المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به المحتال عليه لانه بمنزلة الوكيل
لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة

بابيه بخلاف الابراء والله اعلم **كتاب الجنايات** قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجري
مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح وما اجري
مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه
الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان
الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء
او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي
الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه
وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير
ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح
للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار
ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب
لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها الى الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة
وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى
لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند
ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقالا وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر

عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال
آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لانه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر
باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة
فيه اذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان
شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب
والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى
يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه وتجب
مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر
في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه
قال والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا
فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني
في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة
في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح
تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص
لان القتل قد وجد قال وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع

واما القتل بسبب فكالحفر في الطريق ووضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ومعنى الدية على العاقلة
لانه شبيه الخطأ وهو متعمد فيه فانزل موقعه وانما وجبت الدية ولا كفارة فيه ولا تعلق بحرمان
الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطأ في اسقاط الكفارة لان الشرع انزله قاتلا اولنا ان القتل موجود منه
حقيقة والجهل في حق الضمان فيتحقق في حق غيره على الاصل وهو كما اذا رمى مسلما يظنه حربيا فاذا هو
مملوك غيره او ذمي وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه ويكون شبيه عمد في القتل فيوجب ما ذكرنا
لان الآلة ليست بمحل لسلاح الا آلة وما دونها لتحقق الاتلاف به آلة دون آلة باب ما يوجب
القصاص وما لا يوجب قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا اما العمد
فلما بيناه وان حقن الدم على التأبيد يقتضي شرعية الاباحة ويحقق الزواجر قال ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد
للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد بقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة
ان لا تقتل الحر بعبد لان معنى القصاص على المساواة وهو منتفي بين المالك والمملوك ولان القطع في
الطرف يخالف العبد بالعبد لانه ثمة يثبت بالاتلاف وبخلاف العبد يقتل بالحر لانه تفاوت في نفس
ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في الصفة وهي بالدين او بالدار وهما يستويان فيهما وجريان القصاص
بين العبدين يؤدي بنفسه الى اباحته والنص كما يثبت الحكم يثبت دليله فيدل على نفي ما عداه قال والمسلم
بالذمي لما قلنا فالمسلم يقتل بالذمي لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لامان لهما وقت القتل وكذا
مع ضرب الشبهة لما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا
الى التكليف لان الدار دار الاسلام والقتل يمين يؤدي بنفسه فيكون الحر والعبد بمنزلة الحر الحربي
اذا لا امان ولا عهد لهما وهذا لان العصمة للصيانة قال ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على

التأبيد ولانه كفره يمنع على اعتبار الحرابة على ما مر ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن
بالمستأمن قياسا للامان والذمة واحدا ولا يقتل بعضنا بقتل الجميع ويقتل الواحد بالمائة والكبير بالصغير والصحيح بالمريض
والزمن وبنا قتل الحرابة وبالمجنون للعمومات ولان في ايجاب القصاص ازجارا وفي ايجاب الدية انتفاعا وهو آية العصمة
وهو المقاتل والعمال قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يعاقب الوالد بولده وهو بإطلاقه حجة
على مالك في قوله اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لحياته فمن الجائز ان يستوفي به اعتاده والد الخوف له
قتله وان وجده في صف المحاربين او زنا بامرأته او قطع الطريق عليه لاستحقاقه القتل والكفارة واجبة
والحد من قبل الرجال والنساء على السواء لما بينا وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب
قريب بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعموم المتن قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد
ولده ولانه لا شبهة في نفي القصاص ولا ولاية عليه وكذا لا يقتل بعبد ملكه بعضه لان القصاص لا يتجزى قال
ومن ورث قصاصا على ابيه سقط حقه لانه لا يستوفي القصاص الا بسبب قال الشافعي يقتل به بمثل فعله
ان كان فعلا يقتل غالبا وان لا فبالسيف وعلى هذا الخلاف اذا جرحه ثم مات ولنا قوله عليه السلام لا قود
بالسيف والمراد به السلاح والامر فيه بالضرب يستدعي الزيادة ولم يشرع القتل بمثل فعله فيجب الحد عنه
كما في الشرع العظم قال ولو قتل المكاتب عمدا وليس وارث الا المولى قتل وقد القصاص عنه لانه لا يستوجب
وقال محمد الرقي في نفسه قصاص لانه شبيه بالاجنبي فاشبه الولد الا ان تأخر الولد الى عجز المكاتب
ثم قال بقوله معنى هذه الجناية يكيد وقال ابو حنيفة ذلك لان الولد لا يقتل بكل حال والاصل ان السبب كيفما
كان لا يوجب القصاص على الغير ولا على نفسه ولا على عبده ولا على مكاتبه ولا على احد من اصوله وفروعه
لان حكم ملك العين تام وحكم الملك ناقص فلا يظهر الناقص في اسقاط التام ولا الى اصل حكم فلا يسقط
ملك المالية لان حكم ملك العين تام حكم الملك ولو ترك قال له ورثة غير المولى فلا قصاص لان المستحق هو المولى لانه

من لا حق لانه المولى الاسفل عبده والولاء ان تاجرا ذا ظهر الاتلاف من العتاق رضي الله عنهم فمنهم
على نفت الجزية وراق بخلاف الاول لان الاول في حق نفسه وان لم يترك فاله ورثه احراره وجب القصاص للمعتوه
في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانه لا يملك بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في
البعض لا يتجزأ واذا قتل عبد ابن ملجم وجب القصاص حتى يجتمع الاسن والمرتهن لان المرتهن لا يملك فلا يملكه
والاصح ان له ان يبطل حق المرتهن في الحال بان يفتديه فيسترط ابتداء عما يسقط حق المرتهن برهنه قال واذا قتل في
المعتوه فلا بد ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لدفع الهرج الهيا وهو ينفي العفو فيملك الاستيفاء
ولان القصاص لانه نظر في حق المعتوه وليس ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه
عمدا لما ذكرنا والوصي يقبل الاياب جميع ذلك الا انه لا يصالح لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويبدأ
بحبت بدا الاطراف لصلح من النفس لاستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستوف لا فضل في اكتساب الصلح
ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس لا عما فيها فيزل فيه ولا استيفاء ووجه المذكور ان القصاص
من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاجارة والقصاص لان المقصد التشفي وهو يحصل مالا يجب
ولا يملك العفو لان الاياب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو الذي قالوا والصحيح ان لا يملك الوصي
الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه قبل المال المقصد منه وهو التشفي وفي الاياب عن المال لا يملك لان الاياب
يملك بما يملك الاموال فانها تملك بعقد وقائمة بالنفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه من التركة
في المال والصبي فيه كالبالغ المعتوه في انه ليس له ان يعفو لان في العفو ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد الصبي
ستوفيه الى ان يبلغ والقاضي غير له فيه قال من قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا
القاتل عمدا بحقهم وقال ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم والقاتل

يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار للقصاص
فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبير وبين واحد منهما غيبة او كل من الباقين لانه حق لا
يتجزأ بسبب لا يتجزى وهو القتل لان القصاص لا يتبعض فتثبت لكل واحد ولاية كاملة في
ولاية الاستيفاء بخلاف الكبير لانه احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة الموسر معلومة قال ومن
ضرب رجلا بمثقل فقد قال اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا
اذا اصابه بحد الحديد اما لو عرض لكل الثوب اصابه بظهر الحديد فعند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله لا يجب القود وعنه انه يجب وهو الاصح على ما بينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الخلاف
بسجنات الميزان واما اذا ضربه بالعود فمات فالواجب الدية لوجود شبه العمد وهو قتل المقصود بما لا يقصد به
الهدم ثم قيل هو مفسر لان العصا الكبير قلما يقتل وقيل هو على ظاهره وهو قتل بما لا يقتل غالبا
وهو الصحيح حتى لو ضربه بعصا صغيرة فمات فعليه القود وهو قول الشافعي رحمه الله لان الموالاة في الضرب دليل العمدية فتحقق الموجب للقصاص وهو
الاثم قيل خطأ العمد وروي بذلك الحديث الا ان فيه تغليظ الدية لان الموالاة قد تستحيل للنسيان
وقيل العبرة لقصد القاتل ان قصد قتله بالضرب فهو عمد وان قصد التأديب فهو خطأ والدية على العاقلة
قال ومن غرق صبيا او مجنونا في البحر فلا قصاص عليه عندنا خلافا له وقال الشافعي رحمه الله هو قول الثاني في قول
عندهما يستوفي حرا وعبدا يغرق كما يقتل بالسيف لهم قوله عليه الصلوة والسلام من غرق غرقناه ولان الآلة
قاتلة غالبا لعادة الجناية ولهذا اذا غرقه في الماء مرارا فمات يجب القود اعتبارا بالسيف ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف وفي
كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل اذ القتل بالماء نادر فلم تكن سببا موجبا للقصاص بخلاف
المحاملة ومنه يعرف ان القتل بالمثقل لا يوجب القصاص لان الجرح والدق يقعان في غير رأس واحد

في حكم الزجر لأن القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع وهو محمول على السياسة وقد أومت
إليه إضافته إلى نفسه وإذا امتنع القصاص وجبت الدية على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الرواية في الكفارة
قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه
قال وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن أنه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لأن هذا أحد نوعي الخطأ
على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين
على اليمان أبي حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين
لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره
أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا
والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه
وعند أبي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر الصلاة عليه أصح على ما كتبناه في كتاب التجنيس
والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكأن
النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية فصل ومن شهر على المسلمين سيفا
فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولأنه تعين طريقا لدفع
القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى
وجوب دفع الضرر وفي الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في
طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل والعصا
الصغيرة وإن كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر إلى دفعه وكذا في النهار في غير المصر لا يلحقه الغوث

يأثم به

الاصل

الغوث فإذا قتله كان دمه هدرا قالوا فإن كان عصا لا تلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما
قال وإن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا
الصبي والدابة وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي أنه قتله دفعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ
الشاهر ولأنه يصير محمولا على قتله بشهره فأشبه المكره ولأبي يوسف أن فعل الدابة غير معتبر أصلا حتى لو تحقق لا يجب
الضمان أما فعلهما فمعتبر في الجملة حتى يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان
فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا أنه قتل شخصا معصوما أو أتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح
مسقطا وكذا فعلهما وإن كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ
لأن له اختيارا صحيحا وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر
فضربه ثم انصرف فقتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه أنه ضربه فانصرف لأنه خرج من أن يكون محاربا بالانصراف فعادت
عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا وأخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولأنه
يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتأويله إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة
لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد أمكن في القطع من
المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك قال وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن
لإمكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع فإن كانت قائمة وذهب
ضوؤها فعليه القصاص لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة
فيذهب ضوؤها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وإن كان سن من

منه اكبر من سن الآخر الان منفعة السن التي تفاوت بها هو والكبر قال وفي كل سن حكومة قضى بها المهاجرون القصاص
لانا نقول قال لا قصاص في عظم الا في السن وفي اللفظ المروي عن عمرو بن شعيب ورفعه عنهما وعلى عليه السلام
لا قصاص في عظم والمراد غير السن وانما خص السن بالذكر لان عبارة المصنف تخرج السن عن حكم العظم في القصاص
لانه يجبر بالبرد واوضح من ذلك ان يقال في كل عظم لا يمكن قطعه الا بالكسر فلا قصاص فيه وهذا هو المذهب عندنا
لان السبب المعهود هو الالة الحادة التي تخلف اثرا فيما دون النفس لانه لا تخلف الة فيما دون النفس
بخلاف الالة فلم يوجد الا العقد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد
بين العبد من خلافا للشافعي رحمه الله في الطرف بقطع طرف العبد بغير الاطراف لانتفاء الكفاءة
اما اولا ان الاطراف بملك المالك ضرورة التمثل بالبقاء في القيمة وهو معلوم قطعا
بتقوم الشرع فاكرامه اعتبر بخلاف النفس في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف النفس
لان المتعلق ازهاق الروح وقد استوت النفوس في الاطراف بين المسلم والكافر فكذلك هذا
هنا قال الا ان يقطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه
لا يمكن اعتبار المماثلة فيه لان الكسر لا ينضبط فيه وكذا البرء فيه ينقص التالي الى الملك
قال واذا كانت يد المقطوع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع
المعيبة والارش لانه رضي بالمعيب بكل الارش كما لو استقاد الكامل من الكامل وان شاء اخذ الارش كله لان
الى العوض كالمثلي اذا انقرض عن ابدي الناس بعد الاداء ثم اذا استوفى بالناقصة فقد رضي بسقوط حقه
كما اذا ارضي بالرد وكان الجيد قد سقط المنفعة قبل ان يختار عبده وقطعت خطأ فالذي له عند ملاقاة حقه
متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال اذا جنى فيسقط لتعذره بخلاف ما اذا قطعت يد عبده من قصاص

اللغة

المؤنة

وسرقة وجب عليه الارش لانه اوفى حقه على ما بينا في مسألة الذمي قال ومن شج رجلا موضحة عمدا فبرأ
بامين قرنه وهي لا تشين مثله فلا قصاص في الشجاج بالاجماع لان الشين يتفاوت بتفاوت المحال
شيء واذا لم يمكن اعتبار الارش لان الشجة هو بقاء شينه غير زائد والشين زيادة في استيفاء ما بين قرنه الى
زيادة على الواجب وفي الحجة من الشين يستوفي قدر حقه فيتقاص فيخبر كما في السن او المعجم وعن
ابي حنيفة انه يقتدر الاستيفاء كما لو شجه في غير رأسه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس دون عرضه
الى قفاه ولا تبلغ الى قفاه الا ان فوقها بياض لان المنتهى لا يتيقن قال ولا قصاص في اللطمة ولا في الدفر
وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصل الاذن بكمالها قصاص لانه يمكن اعتبار المساواة والتفاوت يتضبط فلا يكون
الا ان يقطع المنفعة لانه موضع القطع معلوم لا فصل او قطع بعض المنفعة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان النقص
لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كلها او بعضها لانه لا تفاوت ولا ينضبط وله حديث يروى فيكون معارضا
بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر عليه فصل واذا قطع القاتل اولياء المقتول على المقتص
ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية على ما قيل فسر ابن عباس رضي الله عنه
من فضل له فضيل الحديث والله اعلم الاخذ بالاعلى بناء وهو الصحيح لانه هو الموروث فيجري
فيه الاشتراط وعفوا لعمد تعويضا تعالى على ما بينا ولاولياء وجب القاتل صورة بالبراءة ومعنى والكفارة
لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالصلح وغيره وان لم يذكر واحالا ولا موجبا فهو على الاقل
واجب بالعقد والاصل في هذا الفصل ان كل مال وجب بالقتل ابتداء بالعمد فهو على القاتل وعلى عاقلته
فهو الراجح وهو على العبد خطأ بأمر المولى عما عن جنايات العبد فعلى عاقلة المولى لانه عقد الصلح
وان اقر العبد بالعمد لا يلزم المولى او صالح من نفسه على عين من منافع البدن مال فعلى العبد لانه اقر على نفسه

هذا ان القصاص يتوقف على جمع الورثة وكل الدية خلافا لمالك والشافعي في أحد قوليه لنا ان الورثة خلفاء
الميت في ما يرجع الى الاستيفاء عما يلوث وذلك ثابت بقوله عليه السلام من ورثت امرأته او ابنه فهما
بخير النظرين ان احبا قتلوا وان احبا اخذوا الدية ولانه حق يجوز فيه العفو فيورث كالمال ولانه
حق يجوز فيه الارث حتى ان من قتل ولدا لابنه فمات احدهما ابن كان القصاص من الصلبي لابن الابن
لسبق الوارث والوجه فيه ان كل واحد لو مات قبل الارث او بسبب الموت مستحقا لما يستحقه وهو الاستيفاء
فيجب ان يكون منتقلا حكما بعد الموت الى الوارث او بسبب الموت مستحقا لما يستحقه وهو الاستيفاء
فيه انه لا يجري على قياس واحد لان القتل عمدا وجب بناء على قصاص من غير شبهة لان الاصل
القتل والمقتول هنا واحد لان كل واحد منهما يتعلق به نصف القتل لان الموجب بناء على قصاص من غير شبهة لان الاصل
الى القاتل وليس للعافي في حق المال لانه اسقط حقه بفعله وهو عفوه ثم ما يجب من المال في ثلاث سنين فان زهق
في ستين فصاعدا وان كان من جنس يحل في ثلاث سنين فحل في ثلاث سنين فصاعدا وان كان من جنس
ان هذا يفضي الى الدم وكل ما يحل الى ثلاث سنين فانه يحل في الحال والواجب في العمد كل الاطراف وهو في ستين
في الاسنة وبرئ بالي لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا قتلوا به جميعا لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه اهل
صنعاء لقتلتهم ولان القتل لا يتوزع لاستحالة تبعض الفعل فيجب كاملا كما لا يتبعض حكمه لان الاصابة واحدة فحكمه
فحكم قتل الواحد وان قتل واحد جماعة قتل بهم لان الكل قتلوه بفعل مضمون فيقتل به كما لو قتل واحد
منهم وكما لو قتل الكل بالسم وان عفا عن بعضهم وقتل الباقين قتلهم وقال الشافعي يقتل الاول
قرعته ان الموجود من كل واحد قتل كامل فيقتل به كما لو انفرد وهو اسبق في فعل القتل فيقتل به كما في
عرف بالسبق وان ان كل واحد منهم قتل بعض النفس فيقتل بالاول او لهم كما لو قتل الواحد بالمتفاوت
ولانه وجد من كل واحد منهم سبب صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم او نقول قتل يتوزع على المشاع

المشاع لتحقق الاباحة وقد حصل التعدد فاكتفى به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء
كما اذا مات الجاني وبيانه فيه خلاف ان في اذا وجب لجماعة عمدا وذا قطع رجلان يد رجل واحد
على التعاقب فمات احدهما وعليها نصف الدية وقال الشافعي يقطع يد باقيهما والفرض اذا قدر امكنا واحرا وعلى يده
حتى تقطع الاعسر بالايمن ثم الايمن بالايسر لانا نقول قد فات احدهما بسبب هو مضمون عليه فيسقط حقه
ومنها قاطع بعض اليد لان الاقطع اصل اعتبارا والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض فلا تمكن الخلاف
النقل لان الازراق لا تجزأ ولان القتل بطريق الاتباع غالب فيضاف الى الموت الاجتماعي على قطع اليدين
المتصل في حرمة النفس لافضائه الى معتاد بفيه فجعل الموت قال وعليهما نصف الدية لانه قطع اليد
الواحدة وبهما قطعها باذان قطع واحد مبني على اصلين فخرج فيهما ان يقطع يده ويأخذ منه نصف الدية
يستوفي نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي يقطع بالاول في القرآن وفي غير القرآن لا يقطع
استحقها الاول فلا يجب للثاني كما لو مات بعد ابن في القرآن اليد الواحدة لا تفي
بالقطعين فيرجع بالقيمة ولنا انهما سببان في سبب الاستحقاق فيتساويان في حكمه كما لو قطعت في الابتداء
مع الشافعي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ما الحل فمحظور غلامع ثبوت الثاني في الحال بخلاف ما اذا مات لان
الحق ثابت في الحل وصفا كما اذا قطع احدهما على التعاقب يستحق قطعه ابتداء ولو عفا احدهما
فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان الجاني استوفى في ثبوت حقه وقرر وفي اثباته واذا استوفى
لم يبق محل الاستيفاء فتعلق حكم الاخر فرد الدية لانه اوفى حقا مستحقا قال واذا قرأ العبد بعد العمد اليه
المعهود وقال زفر لا يصح اقراره لانه ملاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال وان اقر بعد عتقه
صح لانه مقبول لان العبد مبني على اصل الحرية في حق الدم غلابا للاداء حتى لا يصح اقرار المولى على العبد

والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الفضل فلا يبالى به من مرّ جلا عمدا فقد اسقط منه الى اخذ القصاص
للاول والدية للثانى على ما قلنا ان الاول عمد والثانى فى احد نوعى الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب صيدا وميتا او بفعل متعدد
الآخر قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ يده او قطعها عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ
فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت يده ثم قتله عمدا فانه لو خد بالارش جميعا والاصل فيه ان
الجمع بين الجراحات وجب بالكل تعتبر الاولى لان الفعل فى الاكثر تقع نفرة ما متفاوتة فى عامة كل فرد بتفاوت
الحكم الا ان لا يكاد يطلع على حكم كل واحد حكم نفسه قد تعذر الوقوف فى هذه الفصول فى الاولين لا تفاوت
بحكم الفعلين فى الاكثر على تخلل البرء وقد قطع للسراية حتى لو لم تخل وقد جاء بالكل خطأ لم يجمع بالاجماع
لامكان الجمع وانتفى بدليه واحدة وان كان قطع يد رجل عمدا قبل ان يبرأ يده فان الامام قال
قطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه ولا يد احد نصفه وقال لا قطع له لان الجمع ممكن تخالف الفعلين عدما
تخلل البرء فجعل بانتهائه والجمع متعذر لاختلاف الفعلين من وجه لان الموجب القود وهو لا يتعدد واتحاد
فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقطع والقطع بالقتل وهو متعذر او لان الجزء قطع اضافة السراية الى
حتى لو عدمت تخصيص الجناية على الجزء فصار كتخلل البرء حكما ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد بخلاف
ما اذا قال خطأ لان الموجب الدية وهى دون النفس من غير تغليب المالية ولان الارش المبدأ مما يحتمل
استيجاب الاتلاف وذلك بالسراية فتجتمع ضمان الكل وضمان الجزء فى حالة واحدة ولا تجتمع ما القطع
والقتل فصار مختلفا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من ثمانين وتاب من ثمانين فعفا عنه ولى المقتول
جاز عفوه لانه لما برأ من ثمانين فقد برأ من عامة ما ضربه فصار كما لو ضربه ضربة واحدة
ولم يتب فعفا ولى المقتول عنه فى قول ابى حنيفة وعن ابى يوسف فى مثله حكم على وفق محمد انه يجب لورثة المضروب دية جلد مائة

مسئلة

مائة سوط وجرحه وبقى الامر كما كان على الاصل المعهود الا ترى ان من قتل رجلا بعد ما برأ من جراحاته
ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية فى ماله وان عفا عن القطع
وما احدث منه من ذلك فهو معفو عنه اعتبارا بما لو عفا عن القطع ثم مات من السراية وان كان خطأ فهو
من صلب المال وهذا على اصل ابى حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الاختلاف
اذا عفا عن الجرح ثم سرى الى النفس وبيانه ان العفو عن القطع عفو عن ما يحدث منه والقطع لو انفصل
اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عما هو موجبه اما كان وان العفو عن القطع يقتضى ان لا يكون للمستحق
فيكون العفو عن القطع عفوا عن موجبه ما كان اذا عفا عن الجرح فانه يقتضى ان لا يكون للمجنى عليه والمقصر
كذا هذا والان سبب الضمان قد تحقق وهو فعل نفس معصوم متقوم والعفو انما يصح بما هو حق العافى
وهو غير متصل بالسراية تبين ان الموقع قتل وقعه فيه وهو خطأ فوجب ضمانه وكان مبنى ان يجب القصاص وهو
لانه هو الموجب للعمد الا ان فى الاصل يجب بالجناية لان صورة العفو اورثت شبهة فى ارادة العفو
والاسلم ان الساعى لو قتل بالقطع وان السراية صفة له بل الساعى قتل من الابتداء وكذلك الموجب له
من حيث انه قطع فلا تنتهى والعفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس بخلاف العفو عن الدية وما
يحدث منها لانه صريح فى العفو عن السراية لانه لو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد فى يده او وجوبه
وفعلا او اذن بذلك فعلا فانه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فمن صلب المال لانه موجب العمد
القود وهو حق به حق الورثة كما انه ليس لمال فصار كما اذا اوصى بجارية ارثه ما الطعام فوجب المال حق
الورثة متعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المسلمة يد رجل فمرت بها على يده ثم مات فعليها
وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففى قول ابى حنيفة رحمه الله عليها نصف الدية وان

عفوا عما لحدث عنه نسقط فالتزوج على الدية يكون مزدوجا على ما لحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون مهرا مزدوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال اصلا فلا يصلح مهرا لكنه على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعلى الدية فيما لو كان التزوج واكل ان سقط العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة فاذا سقط ان قتل النفس فلم يصلح والله العفو فيجب الدية في مال الجاني لانه عمد والقصاص ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لجاء مهر المثل وعلى الدية يقع المقاصة اذا كانا على السواء فان كان في الدية فضل ترد على الورثة واكل ان في المهر وهو الورثة عليها اذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد اذا مهر المثل كالنفس تبين ان الارش للسيد وان المسمى مردود فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد بلا شيء فهناك لا تقاصا لان الدية يجب على العاقلة فمن الطائفة اظهر لها قال ولو تزوجها على ان يقطع يده فلان عمدا او على الجناية ثم مات من ذلك القطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وليس بمال اصلا فيجب مهر المثل على ما بينا وصار كما اذا تزوجها على ان يقتل فلانا فانه يسقط اصلا واكل ان صالحها على العاقلة على مهر مثلها فهو على ما ذكرنا بيانه الا ان هناك يسقط بالصلح لان ما يصلح القصاص مهرا يقدر ما يسقط به كالمهر المسمى اذا سقط قبل الدخول والتزوج من الجوابات الظاهرة لا صح في حق الزيادة على مهر المثل لانه مجاباة فيكون هبة مبتدأة في حق العاقلة لانهم تحملوا عنها فمن المحال ان تزيد عليهم لوجب بيناتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لانهم لم يقتلوا ولو قتلوا لكان لها ان تقتل كل واحد منهم لان القتل لا يتجزأ فكذا لا يتجزأ ما يقابله وقال الاوزجندي ومحمد البلخي رحمهما الله يجب لها ثلث الدية لان القتل لا يتجزأ فكذا ما يقابله قال ولو تزوجها على ان يقتل فلانا فقتله عمدا فلها القود لان القتل عمدا يوجب القود عينا قال ومن قطعت يده عمدا فاقتص

لا لو جب سقط القود ولكن لها العود الى السعي في طرف من يلزمه القود وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسقط القصاص لانه لا قدم على القطع فقد جرأه عامدا وآثم ولكنا نقول انا اقدم على القطع لكنا منعنا ان جعلته بعد السراية نفسا لانه في القود فلم يكن مجيزا عنه بدون العلم به قال ومن قتل له عمدا فقطع يده فاقتص له ثم عفا ولم يقض له بالدية حتى قطع يده فاقتص له ثم عفا ولم يقض له بالدية حتى قطع يده فاقتص له ثم عفا ولم يقض له بالدية فله دية واحدة لان القصاص لا يتجزأ فكان استيفاء الكل من حيث الحكم وان كان استيفاء البعض من حيث الحقيقة فلا يتقضي ذلك الا الاستيفاء الكل وهذا لان النفس لما استحق بالقطع فالنفس بجميع اجزائه وكذا اذا عفا عن بعض الجراحات او عفا عن بعض الجراحات او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعد برء كما اذا كان عفا عن القصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لان الاصابع والنفس سواء في غير مقصان عضو في القتل وهذا قطع وزيادة وكان لها ان يجب القصاص لانه سقط للشبهة لان ينفرد بها واذا سقط وجب المال وهذا لان الجناية تحمل ان تصير قتلا بالسراية فيكون استيفاء بعض ما يملكه والقصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاتحاد والعضو والاعضاء لانه تصرف فيه فاشبه ولكن لم يظهر لهم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء ما اذا لم يسر وقلنا ان بين كونه قطعا غير بالبرء على ما قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على الخلاف اذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف على الصحيح والاصابع واكل منها بعضها ما لك فما لك بعضها بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه فمات سرى الى النفس مات بغير شيء وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع والسراية لا يمكن التحرز عنها لانها من سبب استحق بالقصاص عن المرتة ليس في وسعه فصار كالامام والبزاع والحجام واما اذا قطع اليد لانه قتل بغير حق لانه حقه القطع وهذا وقع فعلا والله اعلم فلهذا كان قتلا ولانه يجر الفضي الى فوات الجنوة في جزء الفعل وهو مقصود الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المثال لانه مكلف فيها بما فعل لما اقتدر كاملا

او عمدا كما في غيره منهما والواجب لا يتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي فيما نحن فيه الا ان القود لا يجب
الى العفو فيكون من تمام الاتلاف فيجب القصاص **باب الشهادة في القتل** ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب
فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها
اجماعا وكذا الدين يكون لابيهما على الآخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن
نفسه فيكون الملك فيه للمورث كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح
قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة الا ترى
انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة
فتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد
حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر
سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك العبد
بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا **قال** فان كان الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه
قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القصاص مالا فان صدقهما
القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده ولانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فيصح اقراره الا انه
يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما المشهود عليه القاتل ايضا فلا شيء لهما
اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان
دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما
المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك **قال** واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل

صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص
على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش
حتى مات وتأويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او
في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان او في مكان
آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه عمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة
فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري بأي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد **قال** وان
شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل
اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه او لو كذبهم في نفي العلم لظاهر ورد بالاطلاق في اصلاح
ذات البين وهذا في معنى فلا يبطل الاحتمال لكن تجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا تلزم
العاقلة **قال** واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا
على رجل انه قتله وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار
والشهادة تناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص اذ هو فعل الكل ثم التكذيب في الاول من المقر له
في الثاني غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به
يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار
باب في اعتبار حالة القتل **قال** ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت

القتل

وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا
يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل
الموت والفعل ان كان عمدا فالقود يسقط للشبهة فوجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع
به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم
المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك **قال** ولو رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه
قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف مع قول ابي
ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالنسبة الى ما قبل
الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف
القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيصير
النهاية مخالفة للبداية اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلنا الرمي
فيه ولا يجب بضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر ان كان نقصانا في وجوب القيمة نظرا الى
الاعتاق فجعله علة **قال** ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به الحجر فلا شيء على
الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها **قال** واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد
لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي
هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده **قال** ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى
حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم
وقت الرمي وفي الثاني هو حلال فلهذا افترقا **كتاب الديات** والله اعلم شبه العمد دية مغلظة

على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات **قال** وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة الاية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص
والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به
والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف حياته ولا سلامته **قال** وهو الكفارة في الخطأ
ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها
خلفات في بطونها اولادها لقول النبي عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من
الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر رضي الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية
شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف
الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به **قال** ولا يثبت
التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ **قال** وقتل الخطأ
تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بيناه من قبل **قال** والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا
بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه
به والشافعي به لروايته ان النبي عليه السلام قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان
اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرنا
قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس
ان النبي عليه السلام قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روى

انه تقضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال ولانها الدية الاصل هذه الانواع
الستة على ما قدرها الصحابة قالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
فان عمر رضي الله عنه جعل على اهل كل مال مشاهد لان الصحابة رضي الله عنهم لا يقدرون شيئا معلوم الا بالتوقيف
وهذه الاشياء مجهولة المالية وبهذا لا يتبين بها الصحاح والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة وعدها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صلح
على الزيادة على مائة من ابل او على البقرة لا يجوز وهذا انه اعتبر بدله كما قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف فيصير
هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد به النص موقوفا عن علي رضي الله عنه ومرفوعا
الى النبي عليه السلام وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف واما فقه زيد بن ثابت رضي الله عنه
ما روينا انه جعل حال اهابها انقص من حال الرجل وصفتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالنصف في النفس فكذا
في اطرافها وجراحاتها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي
ودية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك ديته اليهودي والنصراني
ستة الاف درهم لقوله عليه الصلوة والسلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عندنا سواء لقوله
وللشافعي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي
ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذا قضى ابو بكر
وعمر رضي الله عنهما وما رواه فهو منسوخ لم يعرف رواته ولم يذكر في كتب الحديث ما رويناه ثم روى مالك
فانه ظهر على الصحابة رضي الله عنهم فصل فيما دون النفس قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي اليدين
الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية لقوله عليه الصلوة والسلام في النفس
الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه الصلوة والسلام لعمرو

عمرو بن حزم والاصل في الاطراف انه اذا فوت منفعة على الكمال او ازال جمالا منفوتا في الاعين
على الكمال يجب كل الدية لانتفاء النفس من وجه وهو ما ذكرنا من كل وجه بقيا الا في اصل المنفعة
رسول الله عليه الصلوة والسلام بالدية كاملة في الف دينار او على اهل الذهب الف دينار وفي الانف
الدية لانه ازال جمالا على الكمال وهو منفعة والانف اذا قطع الانف او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن
مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللب والمارن منفعة مقصودة وهو النفس وكذا قطع
بعضه او منع الكمال للتفويت منفعة مقصودة وهو النفس وكذا في قطع بعضه او منع الكمال للتفويت منفعة مقصودة
وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على الكلام ببعض الحروف فعلى قدر ذلك من عدد الحروف وقيل على عدد
حروف ما تتعلق به الابانة فيسقط ما لا يقدر على ادائه بحال ويجب حكومة عدل على قدر ذلك
الافهام مع ارش الخلل وان عجز عن ادا اكثر الحروف يجب كل الدية لان الفائت كل منفعة الكلام
وكذا الذكر لانه تفويت منفعة الوطء والايلاد وبه يحصل السيل والري ويفوق الماء والايلاج
الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الانثيين الدية كاملة لان المنفعة الاصلية في منفعة الايلاج
والقضيب كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضربة الدية لفوات منفعة الادراك الذي به تصح
في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة
وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى في اربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع
والبصر قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لان فيه تفويت منفعة الجمال قال وفي شعر الرأس
الدية لما قلنا وقال مالك هو قول ان في يجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الاذى
ولهذا لحق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وقد كثر الصداع وابطل السمع

العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال في حلقها معونة على الكمال فيجب الدية كاملة
اثنا حصتين وكذا شعر الرأس لان الاثر زال من عدم خلقة تكلف في نسترة كخلاف شعر العفة وان
لانه لا تعلق به الجمال واما حلية العبد فعلى حقيقة انه يجب كمال القيمة والتحكم على الاطلاق المنفعة في العبد
بالاستعمال دون الجمال كخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل هو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض الاصبع
والحلمة الاصح ان كان على قدر شعرات معدودة فحالها في حلقه لان وجوده كعدمه والا ففيه حكومة عدل لان
اكثر من ذلك يشان على الدوام فيه الحاجة لكنه غير متصل فيه حكومة عدل لا فوت بعض الجمال وبه اخذ الشافعي
الليت فان نبت هي كما كان لا يجب شيء لانه لم يفت منافع الحلمة ويؤدب على ارتكابه بالحلق
وان نبت بعضها فعلى حسابه والاذن لا يجب شيء في الحر لانه يزينه جمالا وفي العبد يجب حكومة عدل
لانه يشينه وعنده ما يجب حكومة عدل في الحر ايضا لانه في غيره وانه يشينه والاظهر انه كالعبد
والخطاء على السواء وفي الاصبع الزائدة وفي احدى انملتي الابهام نصف الدية وعند مالك الثاني فيه حكومة
عدل وقد مر الكلام فيه قال في اللحية قال وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وعند مالك
الدية وفي الاذنين الدية وفي احداهما نصف الدية كذا روي في حديث عمرو بن حزم وفي حديث سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام
قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وهذا كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي
الدية وفي احداهما نصف الدية والاصل في تقويت الاثنين من هذه الاشياء تقويت جنس المنفعة واكمال
الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفي ثدي المرأة الدية لما فيه
من تفويت جنس المنفعة في احدهما نصف به المرأة كما مر بخلاف ثدي الرجال حيث يجب حكومة عدل لانه
ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال في الحالين في الحلمة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك الصبي

اعتبارا

اللبن فيه في احديهما نصفها لما بينا قال وفي احداهما ثلث الدية وفي احداهما ربع الدية قال رضي الله عنه
يحتمل ان يكون مراده الاشارة اجمالا كما ذكر محمد فان اصل المجاورة كالاراوة للعورة وهي حقيقة فيه ثم يستعار فيهما
لانه يفوت به الجمال على الكمال وقيل المنفعة وهي منفعة وضع القدمين والاذى عن العين ان يفوت بعض المنفعة
واذا كان الواجب في كل واحد من الكل كمال الدية وهي اربعة كان في احد اربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة اسباعها
ويحتمل ان يكون مراده ما ذكرنا من تفويت الكل فيه بكذا واذا قطع الجفون وما يتبعها ففيه وفي احداهما الكل كشيء
واحد وصار كالمارن مع الارنبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام
في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة فيه وهي كاملة وفي قطع البعض تفويت بعض المنفعة فيقسم الواجب على
الاصابع كذلك مؤدى الاطلاق في الحديث لانها سواء في اصل المنفعة فلا يعتبر الزيادة فيه كالابهام مع السبابة
وكذا اصابع الرجلين لانها سواء في تفويت بعض المنفعة وهو الاعتماد على القدم فيقسم الواجب عليها
اعتبارا قال في كل اصبع فيها انملة مفاصل ففي احداها ثلث الدية والاصبع وما فيها مفصلان ففي احداهما
نصف الدية والاصبع وما فيها ثلاث مفاصل ففيها ثلثا الدية لما بينا قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه الصلاة
والسلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء
لان الخلاف ارد بها ولما روي في بعض الروايات الاسنان كلها في اصل المنفعة سواء ولان الكل طاحن سواء
فلا يعتبر التفاضل كما لا يعتبر في الاصابع قال وان ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كالاذن اذا اخذت والعين القائمة
قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كالاذن اذا اخذت والعين القائمة واذهب عقلا بان الحق توهينا
حتى المنفعة لان فوات الصورة ومن ضرب صلب عنين حتى انقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا الواجد
لانه فوت جمالا على الكمال وهو سواء الا قاعد فلو زالت الحدبة لا تجب عليه لان الجمال عاد اكثر

فصل في الشجاج قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرص الجلد اي تشقه والخرص الشق والدامية وهي التي تظهر الدم والباضعة وهي التي تشق اللحم والمتلاحمة وهي التي تقطعه والسمحاق وهي التي تقشر اللحم وتسحق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس الموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل عظما بعد الكسر لحوالة الآلة وهي التي تصل الى ام الرأس وهي الذي فيه الدماغ فتفال ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لما روي انه عليه الصلوة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان يعني السكين الى العظم فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقيتها اي في ما فوق الموضحة لانه لا يمكن عمدا الا نادرا فيما فوق الموضحة لكسر العظم والقصاص في الادوار عن يحيى وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار الادوار فيه اذ ليس في كسر العظم ولا فوق هذا ما يخاف عليه غير ويأمن بسبب ثم يتحدد بعد ذلك فتقطع منها مقدارا قطع فيقتص منه قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيما دون الارش مقدر ولا يمكن ايجابه توجب اعتبار حكم العدل وهو قول عمر رضي الله عنه وعن ابراهيم النخعي وعن عبد الله بن عتبة رحمهما الله قال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية في احد العينين وفي احد المنخرين عشر الدية وفي الالية ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية قال نقدت فيما جائفتان فقضى فيهما ثلث الدية كما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في الموضحة خمس من الابل في احد عشر سنة وفي المأمومة ثلث الدية وفي الدامغة مروي في المأمومة ثلث الدية وقال عليه الصلوة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت تزداد خوفا لتوقع خروج الدم من الجانب الآخر من جانب البطن في كل جائفة ثلث الدية فتجب ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله في جعل الملح قبل الدماغ

ابا صفرة وقال هي التي تلتئم فيها الدم وتسود وما ذكره يدل على ان الحارصة هي التي تشق الجلد قليلا وهي عن ابي يوسف عليه الرحمة غير معقولة ولا يعول على معنى وحكم وبعده بحكومة اقول تشمر الدامية هي التي تصل الى ام الدماغ وقد تقدم ذكر الام والدماغ فيما تقدم فصلا في الجنايات على ما دون النفس وهي التي تقشر اللحم وتسحق ما يجب في الموضحة من ارش الموضحة وما كان في معناها من الجراحات في الوجه والرأس يسمى شجاجا والحكم مرتب على الموضحة في الصحيح حتى لو اوضحت غيرها الحواس في الوجه والرأس كالانف والاذن والعين لا يجب الا ارش موضحة وانما يجب على العدل لان المقدر لا يتكرر وانما يتكرر ما يحتمل الزيادة والنقصان في معنى النص اذ في الحاقه بيقين اذ الظاهر انه لا فرق بين الانف والاذن وبين الموضحة في الجانب الا ترى ان الاصوات تدرك بالاذن كما تدرك بالانف واما الدامغة فقد قيل ليست من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيها ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر بهذا لان الوجه مستثنى من المواجهة والمواجهة للناظر فيها الا ان عندنا هي من الوجه لانتهاء غير حاصله وقد تحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تحقق ما يجوز جوف الرأس او جوف البطن والتفريق بالعدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الارش ويقوم به لازما ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر ففي عشر وقال الكرخي ينظر كم تنقص هذه الجراحة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف الدية لان الارش يرد الى المنصوص عليه فصل في اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما ذكرنا قال في الخنصر والابهام في كل واحد منهما نصف عشر الدية وفي كل واحد من الانملتين من الابهام ثلث نصف عشر الدية لان في الانملة الواحدة من الابهام ثلث نصف عشر الدية وفي الانملتين نصف نصف عشر الدية وفي الانملة الواحدة من الخنصر سدس نصف عشر الدية لان في الانملة الواحدة من الابهام نصف نصف عشر الدية وفي الانملتين من الخنصر نصف نصف عشر الدية وفي الانملة الواحدة من الوسطى والسبابة والبنصر سدس عشر الدية لان في الانملتين من الخنصر نصف عشر الدية وفي الانملة الواحدة من الوسطى والسبابة والبنصر ثلث نصف عشر الدية وفي الانملتين من الوسطى والسبابة والبنصر نصف نصف عشر الدية وفي الكف اذا قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وصورته على ما ذكره محمد رحمه الله انه ان زاد على اصابع اليد الرجل تنوب الى المنكب او الفخذ لان الكف مع الاصابع او في اليد الواحدة

نصف الدية واليد هم اليد وما حولها الى المنكب فلم يزد على تقدير الشرع وهو ان اليد الباطشة والمطلق تعلق
بالكف والاصابع دون الزراع فلم يجعل الزراع تبعا في حق التقويم ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا
للاصابع لان منها عضلا كاملا ولا الى ان يكون للكف لانه تابع والتابع تابع قال ومن قطع الكف
مع الخنصر او بنصرها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان قد ذهب الخنصر والبنصر فعليه
ثلثا عشر الدية وفي الزائدة حكومة عدل وقال الشافعي في الكف عند اجتماعها
وفي الاظفار في الكف الاصبع فيلزمه عليه لانه وجد فعل القتل في الكثير لانه لا وجه الى ايجاب
بعض الارش من الكل الى محل واحد ولا الى اعداد احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة
وبان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة وشرعا لان السلطنة تعم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة
عشر من الابل والتي من حيث الحكم اولى من الرجيع من حيث المقدار الموجب ولو كان في الكف
ملاث اصابع يجب ثلث الاصابع والباقي في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في المنافع والاكثر
حكم الكل حتى يسقط الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة بها قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل اشتراك للاودي
لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن السوداء فيها ما فيها وفي عين الصبي وكزه وذلك اذا لم
يعلم بحقه حكومة عدل وقال الشافعي في يجب كمال الدية لان الصحة وقعت بها قطع الاصابع والاولى ولنا
ان المنفعة من هذه الاعضاء انتفت تماما فاقام العلم بها مقام الذهاب بالبطش الكامل بالكف وانطلاق اسم العضو عليه للاكثر
كخلاف الاظفار والاذن لانها ليست بعضو لان المقصود الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك السن السوداء
الصبي لانه ليس بكمال وانما هو خبر وصوت ومعونة المضغة بالكلام وفي الذكر باطراكه وفي العين عالية
على الخبر فعليه بعده وذلك حكم الباقي في العمد خطأ قال ومن ضرب رجلا موضحة فذهب عقله او سمعه
وخيل رأس الموضحة فمات من ذلك لان فوات العقل بمنزلة منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فذهب

فمات وارش الموضحة يجب بفوت جزء من النفس حتى لو ثبت بسقط والدية بفوات كل النفس وقد علما
فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فسلمت يده وقال زفر يجب ثلث الدية لان كل واحد
يد على حدة ولهذا يجب القصاص فيها دون النفس قال ولنا ان كسر الساعد وجوابه ذكرناه قال فان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة
مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة الى هنا كلام النسخة مدخل في دية السمع والكلام والبصر
وجه الاول ان كلا منها بانفراده منفعة مقصودة بالنص فيجب بفواتها ما يجب بفوات العقل لان منفعته
وان جمع الاعضاء على اعتباره وجه الثاني ان السمع والكلام يبطل بغير العقل والبصر ظاهر فلا يجب
في الجامع الصغير ومن سمع رجلا موضحة فذهب عقله فعليه القصاص في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وهو قول الشافعي رحمه الله له ان يجب الدية في العينين وان قطع اصبع رجل
الاصبع الاعلى فسقط ما بقي من الاصبع او اليد عليه القصاص فرق ما بين هذا وبين ما ذكرتم ان يجب الدية
الاعلى فيما بقي حكومة عدل كما لو كسر نصف سن رجل فاسود باقيه ولم يحك حلمة فانه يجب الدية
في السن كله ولو قال قطع الاصبع وترك ما يبطش به كالسلعة لم يكن له ان يقطع الباقي لانه لا يمكنه
نفسه ما وضع موضعا للقصاص كما اذا شجه فذهب سمعه وبصره وترك زيادة لها في الحال ان الفعل في
في محل من فيلزمه عينا بتلك السراية ولو قطع اصبعا لا يبطش به ثم رجع الى الاخرى فقطعها
وتعدى الى غيره فعقله يجب الدية في الاول ولا شيء في الثاني لانه جزء اصبع لا يبطش به ولا شيء في سلعة
فيجب المال والفعل واحد حقيقة وهو الرمي لان كل محل يتحد من حيث لا يتحد بالاخر فاذا وقعت
نهاية سهمه الخطأ في اليد بخلاف النفس لان اليد هاهنا ليس من ضرورته قصدها وبخلاف ما اذا وقع على عضو
الاصبع لانه ليس فيه خطأ مقصود اذ لو قطع اصبعا فسلمت الى صنعها اخر فلا قصاص في شيء من ذلك

منحل

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وزفر رحمهم الله يقتص من الاولى في الثلاث ويسقط الوجه
قد ذكرنا ورد ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهي ما اذا شج موضحة فذهب بعض وجهه انه يجب القصاص فيهما لان
الى اصل البشرة مباشرة كما في النفس والبصر بخلاف القصاص بخلاف الحلاقة الاخيرة قال المسئل الاقتصاص
فيه فحصل الاصل عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما لا يمكن فيه القصاص لا يوجب
كما لو ادت الى النفس قد وضع الاول فلما وجه المشهور ان زوال البشرة بطريق التسبب الذي الى الشجة
بقيت موضحة في نفسها لا تزول في الغالب بخلاف البشرة الى النفس لانه لا آخر الاولى فانقلب التثنية
مباشرة ولو كسر بعض السن فشغلت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة اذا وضحه محمد حتى حلقت فوق على الوجه
باتين في اول سن من فنبت مكانها اخرى يسقط الارش في قول ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا
لان الجناية قد تحقق والعاود نبت جديدة من الله تعالى لان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا
قلع سن الصبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف انه يجب صيانة عن
لكمان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صحيحا مكانها ونبت عليها لم يسقط عنه شيء من الارش
بكماله لان بدا عما لا يعتد به في العرف لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالتصقت فانها لا تعود
الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزل وقع سنه سن النازع فنبت سن الاول على اول الصاحب
خمسة دراهم لانه لا شيء انبت في غير حق لان الموجب ينافي المنبت ولم يفصل فنبت مكانها اجزى
فاعتدت الجناية وهذا استحسان والقياس ان يسقط الارش في ذلك لانقطاع الاثر في
نفع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ثبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت تقضينا بالقصاص واذا نبت
تبين انه خطأ فيه استحسانا، كان لم يزل الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال ولو ضرب بسنانه فتحركت

فتحركت سنانه في حول المظهر فمضى حول ولم يعد الى مكانه سنه ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه
فاصلحها قبل السنة ثبت بقول المضروب لكن العاصل مقلوب والحكم ما ذكرنا وروي ابن سماعة
فيما اذا وجد مكانها فاصلحها قبل الحول قول المضروب ايضا لان الظاهر ان الله تعالى لم يزل
فيتوقف في السقوط فان قرنا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول قول المضروب لانه ينكر الزيادة
وعن ابي يوسف انه يجب حكومة الالم وبين الوجهين ان الله تعالى ان يعده يوم يسقط ولكنها
اسودت يجب الارش في الحال على العاقلة في العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان
يضربه ضربا سوداه مثله وكذا اذا كسر بعضها واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذلك اذا
اذا اخضر قال ومن جرح رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الثنية سقط الارش عند ابي حنيفة
لزوال الشين الموجب حال ابو يوسف عليه السلام وهو محمول على ان الشين ان زال حالا
الحاصل ما زال فيجب بقدره وقال محمد عليه الرجوع الطبيب لانه انما يلزمه اجرة الطبيب ومتى له دواء يعلمه
مضمونا كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول ان المنفعة على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او استهلاك
ولم يوجد في حق المجاني فلا ضمان قياسا قال ومن ضرب رجلا فانه سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش
الضرب منها واذا بقي اثر الضرب او لم يبق اثر الضرب فهو على ما وصفت في الشجة الخطأ قال
ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل ان يبرأ عليه لانه وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد
والموجب واحد وهو الدية وانما يدخل النفس تحت اخراها فدخل الطرف في النفس كما قبله ابتداء
قال ومن جرح رجلا جراحة لم ينقص منها شيء ثم اكل في ذلك الجرح فمات في المجال عيانا بالقصاص في النفس

وبهذا لان الموجب تحقق فلا اعطل وقوله عليه السلام يستأني في أطراف ستة والمراد
بغير ضمان فيما قبل الاجابة لان حكم مال الجاني غير معلوم فيتعلق بالتأخير الى انفصاله فيظهر ان قتل فيما
يستقر الامر بالقيمة قال وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ما يوجب بالعمد
هو في مال القاتل لقوله عليه الصلوة والسلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وبهذا علم ان الاول
كذلك حتى ان ما يجب بالعفو عن العمد وما يجب في العمد اذا صولح على مال فهو كذلك
في الكل قال وما وجب بقتل الابن عمدا فالدية في ماله فرقا بين قتل الابن وقتل الاجنبي
الاصل ان ما يجب بالقتل في حق الجاني والمقتول للتخفيف فالخطأ وبهذا علم ان العاقلة
خير اما لحقه وحقه فرق حال على احد المذهبين لانه مال وجب بالقتل فيكون مؤجلا كالدية
وبهذا لان الصبي انما يأبى تقوم الاوصال بالمال لعدم التحمل والتقوم يثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا
خلافا بعدهم لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ عليهم لهذه العلة قدر الاجزاء وضعاوكل ضمان
بها الجاني فهي في ماله ولا يتعدى على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يعدوه المقر فصار كما لو
عن غيره على الخطر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وعنه الدية على العاقلة وكذا كل
ضمان موجبه عمد منهما عندنا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى يجب القود في ماله
اذا تعمد وهو القصد غير انه يخاف عنده وجه حكمه ما ذكرنا ويستوجب عليه حكم الآخرة وهو الوجوب في ماله وبهذا
يجب الكفارة ويحرم عن الميراث على ما مر لانه ما يتعلق بالقتل والسنة ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عمد
المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة والعاقل لما سعى التخفيف ضعي
وجب الدية على العاقلة فالصبي اولى بهذا التخفيف ولانه تحقق الجناية فانها تترتب على العلم والعلم

والعلم بالعقل والجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانتفى تحقق معنى القصد فصار كالنائم والمجنون
وهما يأبيان ما مر من العقوبة والكفارة فانهما مستدامان ولان في ايجاب القصاص عليهما فتح باب
ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فغرة نصف عشر الدية قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة والمراد
وفي الاثنى عشرة المرأة وكل منهما نصف درهم والصغار لا يجب بالقتل لانه لم يتحقق بكونه والاصل
حجة للكل احتجاجا بوجه الآحاد روى ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في الجنين غرة عبد او امة
ويروى او خمسمائة فتركنا العمل بالاول وهو حجة على من قدر بالسمائة بخبر مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا
اذا كانت خمسمائة درهم فصاعدا لانه بدل الطرف ولنا انه عليه الصلوة والسلام جعل غرة على العاقلة ولانه
والحديث سماه النبي عليه الصلوة والسلام دية حيث قال دية جنين عبد او امة والدية على العاقلة الا ان
لا تعقل او دون خمسمائة درهم وقال في ثلث دية لانه بدل النفس الحديث ورد فيما بين
عن محمد بن الحسن انه قال ابو حنيفة اذا سئل عن هذا قال فيه اثر وسمعت فيه شيئا فنسيته
حيث انه نص على هذه فهو بدل المنفوس حيث الانفصال بالام فعلمنا بالنص الاول في حق الوجوب وبالنص
في حق الحلول الى سنة لان بدل المنفوس كان كذلك والاكثر من نصف العشر بخلاف
اخراج الدية لان كل جزء منها على من وجب عليه ثلث وسدس فيه الكسر والاصل لا يتجزأ وان اطلق
انما يطلق لتفاوت النقصان عادة والتفاوت في الجنين فيقدر بقدر واحد وهو خمسة ايام فان القي
جسما تام فيه الدية كاملة لان اتلف صالحا بالقرب السابق فان القت بعد تمام مائة وعشرين يوما
الام وغرة ما قالها وقد صح انه عليه الصلوة والسلام قضى في عبد بالدية وامرأة وان مائة الام من الغرة حق
الجنين بعد ولو صام مائة وعشرة في الام دية فرد الجنين لانه فات بتحصيل البعض ثم القى جنينا

في الطريق حجرا حرق شاة بضمنه لانه متعد فيه ولو حركه الريح الى ملك غيره حرم اخرجه حرق شاة الا ان يضمن المالك
فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا فضمنه لانه تفاوت مع علمه بذلك وقد قيل لهما تحمل كبعثرته وكوضعه بجوار الدار
ان فعله لاخراج الريح او نظره فوقع فقيل ان يمر غوا من الحمل فالضمان عليهم لان الحمل تعلق
وما لم تفرغوا لم يكن الحمل مسلما الى ربه الدار وهذا لان تعلق فعلهم فعلا حتى وجب عليهم الكفاية والحمل غير
داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم حامل بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه سلم الامر
حتى استحق الاجرة ووضع علهم عماره وهذا اذا حمل فعلهم الله فكانه فعل غيره فضمنه وكذا ان اصاب انسانا في
الطريق فعطب بسببه او دابته وكذا ان اوارس الدار او رس الدار او لو ضمانا لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا وضع
ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او متعد او وضع متاعا لان كل واحد من الفعل في ذلك فيها لكونه من حقوق
السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا اوارس الدار كثيرا لحيث يمر فيه عادة اما اوارس الدار قليلا كما هو المتعارف
والظاهر انه لا يمر فيه لا يضمن لو تعذر المرور في موضع نصب الدار فيسقط لا يضمن لان رس الدار حصل عنده وصل
او ارس بعض الطريق لانه لحق موضعا للمرور والاثر للمارة فيتقيد المرور على موضع نصب الدار علم بذلك
علم بكر على الرأس شيء وان من جميع الطريق يضمن لانه متعد فرد المرور وكذلك الحكم فيما يرميه الموضوع في الطريق
في افته بائعه او بقصده او لو رس فيها حال كونه باذن صاحبها فضمان ما عطب عليه لا الدار استحسانا وان استأجر
وجيه السبيل له فرمى حالة فتعثر انسان بحجر فمات يجب الضمان على الاجير استحسانا ولو كان الحجر في
في وسط الطريق فعثر به انسان لا يجب الا ان يقال ومن حجر حجرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فعثر به
انسان فدميه على عاقلته وان تلف به شيء فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما هو متعد غير ان العامد يقتل
والنفس دون المال فخان ضمان ابهيمة في ماله انقاء التراب التحلوا طين في الطريق عزله انقاء الحجر

والحسبة ما وكزا بخلاف ما اذا كبس الطين في فخ طين فمات انسان به لانه ليس بمتعد في فعله
ما احدث شيئا فيه انما متعد في وضع الاذى عن الطريق حتى لو كنا متعديا في الطريق فعثر انسان
عنا منا لتعديه بفعله ولو وضع حجرا فتخاه فمر وعثر فيه رجل فمات فالضمان على الذي اتخاه لان عثور
استند لفعله وانما استند بفعل الثاني موضع حجرا في الباب الصغير فمر انسان فعثر بالحجر في الطريق
فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد في سبب فعل فعل امر من له الولاية فرضوه
العامة وان كان غير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالاضافة على راي الامام فهو
مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في صبر ما فعل في طريق عامة مما وكزا وغيره
لان المعنى لا يختلف وكذلك ان عثر في ملك الغير لانه غير متعد وكذا اذا عثر في فناء داره لان
ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الطرح لانه غير متعد اما
اذا كان بجانب المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعد سبب صيرورتها
صحيح لو عثر في الطريق مات الواقع فيه موجاء وعفا او ضمان على بعاقر عثر به يضمن لانه
لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف اذا مات وعا فكذلك ان مات
غما فالجواب فرضمان الدية لانه لا سبب للغم سوى الوقوع الباب الرابع الاصل فيه الكتاب والسنة
فلما انه اما وجب بسبب الوقوع لولاه لكان العلم قريبا منه والاثر حجر الحجر والوقوع بالحجر متفرقا
فملك على السواء ولا على الاجزاء ان علموا انهما في قبر فقتاه لان الاجارة تجب طابرا او ان علم
فعل فعلم اليه لانهم كالاجراء مشتركا او اجر فرتع بهذه الساعة فذبحها طرات فلا يغرم الا
شاة بعضهم لما مورد في على الامر لان الذي يجب بالامر سبب والصحيح للكتاب وقيل يضمن وبه يفتى

بجب الضمان على المستاجر لان كل واحد منهما سبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان فعل على ملكه
فالضمان على الاجير لانه لم يصح امره بالتلف لكونه ملكه والاجير وفق الفعل مختارا لهم وان فعل لهم او لغير
ولم يعلم حتى الخبز فخرجوا فتاخذ منه فالضمان على الاجير لانهم غلبوه بالامر فصار امرهم في
الاجير كالاكراه بخلاف الضمان على المستاجر لانه لكونه فضاله عمر كونه ملكه لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء
الطين في الطريق وربط الدابة والركوب في الدكان فكان الامر بالخبز فيه كالامر بالنظر الى ما ذكرنا فلا يكون
تسليط الفعل اليه قال ومن عمل قنطرة بغير اذن الامام فمر رجل فعطب عليها فعطب فلا ضمان على الذي
قنطرها لانه وضع خشبة في الطريق فمر رجل فعطر عليها لان الاول تعدى وهو سبب والثاني
تعدى وهو مباشر فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تحلل فعل فاعل محرم يقطع اضافة الفعل
عن الملقي قال ومن عمل بناء في الطريق فسقط على رجل فعطب به فهو ضامن وكذلك ان سقط فعطب به
وان كان رواقا فسقط فعطب به ان فانه لم يضمن بهذا اللفظ يشمل الوجهين والفرق ان حامل النحي
قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة والا لبس لا يقصد حفظ ثيابه فخشي تقييده بالسلامة وذكر الباب مطلقا
وعن محمد انه اذا لبس الثياب على عادته فهو كحامل النحي لحاجته لا تدعوا الى لبسه قال واذا كان المسجد
لعشيرة فغلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصرا او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان
الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا وهذا اذا كان الفاعل واحدا فاما لو فعل اثنان فصاعدا فالوجهين لان هذه من الامور التي
واحد دون في قيامها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعل اثنان واحد من المسجد لا خشبة الموضوعة
ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لا يلزم دون غيرهم كنصب الامام وصبه المتولي وفتح باب المسجد وغلقه وكذا الجماعة
اذا وسعهم بيت غير بيته فاغلق باب بيته عليهم او فعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة

الاستدلال
وقعد المقربة لا يضمن في الغرة اذا اخطأ الطريق كما اذا تعود بها قعودا على الزقاق الطريق في محل فتح
من اجله قال وان عطب فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن لان كل واحد منهم متعد بفعله
وفعاله لا يضمن على كل حال اذا كان جالب القراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه فرق بين الصلاة
ونام في غير الصلاة او قرأ فيه نهارا او قعد فيه لحديث الذي على هذا الاختلاف واما المعتكف فقعوده
على الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لان المعتكف محبوس في المسجد فانه يمنع من الصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة
بالجماعة الا بالخروج فكان المحبوس معذورا لانه من ضرورات الصلاة والمار لا عذر له فكان متعديا في الصلاة
متعديا بالحديث فلا يضمن قال واذا كان في المسجد ماء او كان للمسجد بئر يتبرد الناس بمائها فعطب بها فلا ضمان
وهذا بالاتفاق لان المسجد لا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعل اثنان فصاعدا والفرق بين الاصل وبين الملحق به ان جلوس الناس
في المسجد مطلقا وجلوس الناس على الماء ليس بمطلق بل هو مقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق
والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل
من غير العشيرة فيه ليصلي فيه ان صلى ان لا يضمن لان المسجد يتأدى فيه الصلاة واجر الصلاة بالجماعة وان
كان معدا لاهل المسجد فكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده فصل في الخليط الماشي قال واذا مال
الخليط الى طريق المسلمين فطولب بالتسوية فتجنح له وشهد عليه فلم يقضه في مدة يقدر على نقضه فيها فعطب انسان
من نقض ماله وجب ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا تسبيبا وشرط التسبيب التعدي وهو منتف هنا قال
والميلان المتصل الذي ليس من فعله كما قبل الاسناد وهو ان يحدث الخليط مالا الى الطريق فيعد مستعملا لحق
المسلمين مائلا رفعه في يده فاذا اقدم اليه وطولب بتسويته فتجنح له وشهد عليه فاذا مضى مدة يمكنه
ان يسوي فيها بيقين فعطب به انسان لا يضمن لانه غير متعد بالامتناع عن التسليم اذ المطالبة كذا انما تتحقق

في طرق المسلمين صار معفوا بشرط السلامة الا ينحرف في صدمه وجه وفي غير جهة صدمه لكونه متمكنا
بين كل ان من فعل ما يباح مقيدا بما دون ما يخل النظر من الطالبين ثم انما يقيد بشرط السلامة اذا كان جائز
فعله ولا تقيد بها اذا كان غير جائز فعله لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو ممنوع والجواز على الاطلاق
وما يضاهيه محكم فانه ليس من ضرورات التسيير فتقيده بشرط السلامة عنه وبقيد بالرجل والذنب لتمكنه
الاحتراز عنه مع التسيير على الدابة فلم تقيد به ان وقعا في الطريق ثم الشق الاول من الثاني وهو كونه متحرزا
عن الاتلاف اذا لم يكنه عن النفح فعلا متعمدا في الايقاف وشغل الطريق مع تفصيله قال اصحابنا
بيده بالرجل حصاة او نواة او نارنجا صغيرا او حجرا صغيرا فوقفا عين الراكب او افسده لزمه ضمان
وان كان حجرا كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكنه الاحتراز عنه اذ سير الدواب لا يخلو عنه وفي الثاني
يمكنه لانه متمكن على السير عادة وبذلك يتبين ان الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب المنفرد لا يختلف قال
رأت دابة في الطريق وهي تسير فخطب ان لم يضم لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا ان
وقفها لذلك لان من الدواب ما لا يروث ولا يبول الا بايقاف وان وقفها لغيره ذلك فخطب ان
بروثها او بولها ضمن لانه متعد فربما الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو كما ضرر بالمارة
من حيث السير نه او هو معنى يخل بالحق لانه يلطخ ثياب المارة بيده بها او برجلها والعادة ضمان ما اصاب بيدها او
برجلها وبهذا اراد النفح قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري في مختصره والية مال بعض المشايخ ووجه ان النفح
بمرأى من السائق ممكنه الاحتراز عنه وغالبا عن بعير القايد فلا يمكنه التحرز عنه وقال الكرماني ان السائق
لا يضمن النفحة بيده او رجله ما دام راكبا وليس على راكبها ما يشهاب فلا يمكنه التحرز عنه الا بالنزول
بهذه يتبين الكرماني وهو الاصح وقالا في تضمين النفحة كلهم لان تعلقها بالفم والخطام علامة ذكرناه وهو

وهو عليه الصلاة والسلام الرجل جبار يعني انه جبار اذا اتلف الفعل بمخوف الفعل كما في الكرماني
بخوف بالصرف قال وفي جامع الصغير وكل شيء فعله الراكب بخفه او ذنبه او الفايد بالخطام سبب ضمنا
شرط السلامة وهو تعريف الدابة الى المكان المعتاد فيقيد بشرط السلامة فما لا يمكن الاحتراز عنه كالراكب الذي على
الكفارة فما اوطاته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليها ولا على الراكب فما دام الايدي الذي الراكب
مباشرة لان الفعل تقطع وفعل الدابة مع ذلك فعل الدابة مضاف اليه هي آلته له وبها مسيك لانه لا يصل
منها الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفاح حكم التسبب وكذا يضمن الايطاء في حق الراكب
حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه تحقق منه مباشرة ولو كان الراكب وسيا في قتل الراكب
او طاء الدابة لان الراكب مباشر فلا ذكر والسبب لا يضاف الى المباشر اذا وجد وفي قتل الراكب نفسه
كل ذلك سبب عند قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وان كل واحد منهما مات بفعل نفسه
لانه يضمنه الم آلفه فصار كما لو اصطدما نفسه ويغير نفسه كما لو كان احدهما عبدا او جرح كل واحد منهما
جراحة او حفر على قارعة الطريق بئرا فتلف بها رجل عليه عاقلة كل واحد منهما نصف دية هذا وان الموت
في فعل واحد لان فعل خرق مسامات وهو المشي في الطريق فان السلامة لا تضاف في حق الضمان كما اذا اقام
بعلم المجروح فمات فانه لا يضمن ما لا يتسبب في غير ما يتسبب فيه الفعل المباشر في غير ما يتسبب فيه
او اذا انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فصار مثل ما اذا
وقعا ذكر من السايل الفعلان محظوران فوقعا الفرق الذي ذكرنا او كما تأخرين في العدد والخطأ ولهما
عمد لان فعل المطلان الجناية تعلقت به فعا وقد تعلقا لان خلاف من غير فعل المولى فعد فصار وكذا

في العدلان كل واحد منهما ملك بعينه ما جني فلم يحلف عبدا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فحر الملك عن
عاقلة الحر المقتول نصف الدية فيما يخصه ما ورثه من المقتول الحر ويطل حق الحر المقتول في الدية فيجاز او على
على اصل الشيخين رحمهما الله لان العاقلة لا تعقل عبدا لانه ضمان الآدمي فحمله خلف عبدا لا ابدا لا تقدر ضمانه ورثه الحر المقتول ويطل
ما زاد على قيمة العبد في احد كسبي عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون بالنفس هو النفس وهذا قدر حصته والباقي
ما على العبد فرقبته وهو نصف الحر بسقط بموته الا قدر ما اخذ من السيد وهو نصف القيمة قال ومن ساق
دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن ولد على انه سائر دابته كاللجام ونحوه ولد اما لو حمل عليها لانه مقتد بفعله
الا ان الراكب لو وقع بسقوطه ضمن ولو ترك السوق والاحلام فيه بخلاف الراكب لانه لا يد لعاوته ولانه قادر على ضبط نفسه
كما في المحمول على عاتقه ولو ان الليث على عاتق رجل فتخلص بوطء انسان قال ومن قاد بعيرا فهو ضامن لما وطئت
بعيره انثى فما تحمله الدية على العاقلة لان التقاعد عن حفظ العنك كالتسبب وقد ملكه ذلك وقد ترك ما به
فيه والتسبب لو يضاف التعدي بسببه الا ان تحمل النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله ولان كل واحد
فالضمان عليهما لان قائد الجمل واحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب
من الابل ما دام آخذا بزمام واحد منهن ما عطب ما هو خلفه ويضمن ما تلفت بايدي لان الخطاب
لا يتوجه الى ما خلف ظهره لانعدام الزمام وان كان بسوق كان قدامه قال ومن ربط بعيرا الى العنك
والقائد والراكب ضامن لما وطئت ناقته خلفها والقائد لدابته لانه يمكنه صيانة العنك بلطف غيره
الصيانة فصار متسببا به في التسبيب الدية على العاقلة كما في اصل المظالم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه بوجوب
وهو فعل مرتد العهد وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل واحد منهما يمسك الرباط من العقود بنزل التسبب
لاتصال التلف بالعقود دون الرباط قال ولو نفر الرابط او ربط والعنك كبير لانه آخر ما يقود وطالما او اوثم على به لانه

كذا التخلف من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما او ربط فلان قيام ما قاد بالقائد لا يمنع
وقوه لانه ما اذن له صريحا ودلالة فيلزم به الضمان قال ومن ارسل بهيمة فاتلت فلا ضمان عليه
يعني لان الفعل احيل عليه لانه بوسط السوق ولو ارسل طيرا وساقه فاتلف في فوره بعض ضمن لان
فاعل سوقه والطير لا يحمل السوق وجود السوق وعدمه غير لكنه اورد مسألة الطير ولم يذكر له سابقا لما
الى جنبه ليذكر له سابقا فاقام الصيد وقيل صل وجه الفرق ان الهيمة تحس في بعض فلا يصح ما من ارسل
اضافة فعله الى غيره وهذا هو المفهوم الا ان ما ابداه مشكل فانه يضاف الى المرسل لان الاطلاق مشروع ولا طريق
سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان ذكره عن قريب او انه اوجب الضمان في هذا لما روينا ان الرسول
قال من افسد شيئا او ذكر في المبسوط او ارسل دابته في طريق المسلمين فاتلف في فوره فالمرسل ضامن لان سيره ما حصل
ما دامت السير على سننها ولو انعطفت يمنة ويسرة فانقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سوى ذلك او
ثم سارت بخلاف ما ذكرنا وقيدت بوقت الارسال في الاصل ولم يسق فانه يضاف الى الوقت لتحقق تعدي المرسل لانه
من الصيد بهذه الوقفة ثم في معنى المرسل فتقطع حكم الارسال بحبس ما ذكرنا او ارسل بعيدا فاتلف او الى
في فوره لا يضمنه من الارسل وفي الارسال في الطريق يضمن لان سلوك الطريق قد يفضي الى تولد مثله الا ان الارسال لا
ينسب ولان التسبب لا يوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فاتلف زرعا على فوره ضمن المرسل ان لم تكن البهيمة مما لا يؤكل
لا يضمن لما مر ولو انفلت الدابة فاتلف مالا او دوابا ليلا او نهارا لم يضمن على ما نص عليه لقوله عليه السلام
البجماء جبار قال محمد هي منقطعة لان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال او اتلفته قال
تفلتت فقتلت عينا فضمنها فقيدنا بالنهار لان المتاع ليلا على غير الا ان يفرط وفي عين نوة اجراء وجزوه بالتنوين
وكذا في عين محارم والنون والزين قال الشافعي فيه لا يضمن ايضا اعتبارا بالنهار وانا ما روي ان الى النبي عليه السلام

قضى في عين الدابة بربع قيمتها وكذا قضى عمر رضه اقتضى عمر رضه واقتضى وان فيها مقاصد سوى اللحم كالطحن والركوب والحراثة
والحمل فمن هذا الوجه يشبه الادمي وقد يشبه للاكل فمن هذا الوجه يشبه الاكول فعلنا بالشبهين الادمي
في ارجحية الربع ويشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يكمل قيمته الاعلى بالربع عين عينا وعشا
الستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احديها وعلى هذا لو على الدابة في الطريق فنفحها
رجل او كسرها كذلك او نتر بيده او نفرت فعقرت عقدها كذلك كان ذلك على الراكب دون الراكب
وهذا لمروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما لان الراكب والمركب قد يدفع الراكب فيصير فعل الدابة
اليه كانه فعله بيده ولان الراكب متعد في تسليطه الراكب عليه متعد فيترجح جانبه في التقوم للتعدي فيه
وان كان
واقعا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناقد نصفين لانه متعد فلا تفاوت ايضا
الراكب كان وهو بهذا لانه يميز الجاني على نفسه ان التلف لما ركب فصار كانه قتل نفسه عامدا
الراكب لانه متعد فرسخ وقف الدابة على العاقلة ولو وقعت بنجاسة على رجل او ثوبه فعقرته كان ذلك
على الراكب دون الراكب كما لو وقف في ملكه والواقف في ملكه والذي يشير ذلك سواء وعن ابي يوسف
انه يجب الضمان على الراكب نصفين لان الفعل حصل بثقل الراكب وعلى الدابة والنافي نصف
الى الراكب فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها لانه امر
في نفسها لانه امره بالمشي اذ النخس من معنى السوق فصح امره به وبفعل الدابة امر لازم ولو وطئت رجلا
في غير ما وقد نخسها الراكب باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان
في ذلك الحال مضافا اليهما والا فعلى من يتناول فعله السوق ولا يتناول من حيث انه تلف فتقسط
الوجه يقتصر عليه والركوب اذا كان عليه على الدابة النخس لان شرط العلة بل هو شرط او علة للتسيير على الوجه

لا وطئ وبهذا لا يرجح صاحب العلة حتى لو وقف في ممر حفر ما غيره على قارعة الطريق فالدية
عليهما لان الظهر شرط علة اخر دون علة اجتمعا فكذا هذا ثم قيل ترجح النخس على الركوب بما ذكرنا
لانه فعل يأمره وقيل لا ترجح وهو الاصح فيما ذكرنا لانه لم يأمره بالوطء والنخس مفض غير انه
اذا امر صبيا يسوق على الطريق فوطئ انسانا وقتله فعلى الصبي ثم لا يرجع على الآمر
لانه امر بالتسيير والوطء ليس بفعل غير انه لما كان مفضيا اليه جعل النخس ترجح على الركوب ثم النخس
انما يترجح اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه اذا الحكم في فور ذلك حكم حالة
على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قال وطئه محسوبة حال
من يده لقائد فانه ساق في فورها فهو على الخلاف اذا كان لها سابق نخس غير انه مضاف الى النخس
اذا كان عبدا فالضمان في رقبته واذا كان بهيمة ففي ماله لانها مولى خلاف ما قاله الهادي نخسها سائق مذنب
في الطريق فنفحت انسانا فقتلته على من يضمن ذلك الشيء لانه متعد بسلوك الطريق فاشبه ما لو نخسها راكبه
باب جناية المملوك على مثله قال واذا جنى العبد جناية مثله على مولاه او ان تدخله بها او نفقته
وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يفتديه المولى الارش وفائدة الاختلاف
في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة فيها بين الصحابة رضي الله عنهم لان
الاصل في موجب الجناية ان يجب على المباشر لانه هو الجاني الا ان العاقلة تحمل عنه ابقاء للعبد
لان العقل عندنا بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كما في الدين ومتعلق برقبته يباع فيه وقال
علي لان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطأ ان تجب على العاقلة مؤجلا ثم تحمل على الجاني آخرا
على استيصاله والاحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم تجب الجناية ويجب على عاقلة

الجاني او كان له عاقلة والمولى عاقلته لان الواجب يتقدر به الا اصل في العاقلة عندنا المقرة ومتى كان الواجب على العاقلة
الدية وان كان بجناية العبد لانهم لا يتحاقلون فيما بينهم فلما عاقلة فيجب في ثلثة سنين لان الدم عن العمد وبخلاف الصلح
على المال لان المال هو الاصل لما ان له بدلا عنه والعفو لانه واجب في احد نوعي الخطاء وقوله بخلاف ما اذا
كان لا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح الى قوله وجب موت العبد يعني ان محل
الواجب وان كان له حق التحول الى الفداء كما في مال الكفارة بخلاف موت الجاني في الحال لان الواجب لا يتعلق
بالحر بسبب فيفتقر كما بعد صدقة الفطر قال خان دفعه ملكه في الحال وان فداه فداه بارش وكل
ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان الدليل في الاعيان باطل وعند تعذر الواجب هو الواجب واما الفداء فلانه
جعل بدلا عن العبد فيراعى وان كان متعذرا بالتسليم وبعد التسليم فداه فيقوم مقامه ما فداه فكان
واجبا حالا بالسبب الا انه ايجاب اقتداره فكان حالا في حق المولى لوفي الجناية اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين
الرقبة يسقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له قال خان ولم يذكر في الجامع
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ المولى عن الواجب
الى ورثة المولى قال خان هذا وجه فان كان حكم الجناية انتقل حكم الاولى مضى بعد العفو لانه لا حق له في الجناية
بالعفو جعل كان لم يكن وهذا بيان ما ذكرنا وان مضى ثلثة ايام قبل للمولى اما ان تدفعه الى المجني عليه ليتملكه
قدر قيمته او اما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى بالرقبة لمنع تعلق الثانية به كالدين للمانع
الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فتبقى المجني عليه الاولى وفي ان لا منع ومعنى قوله على قدر ارش
وان كانوا جماعة يستوي العبد لمدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارش الجنايات ولو قتل الجاني
عبد آخر يقتص منه لان الارش العين على النفس ان ارش النفس على ما هو حكم الجنايات وللمولى ان

يمنعه من بيعهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق بقيمته من الجناية لان المتعلق في محله فيتعلق به ويتخلص الباقي
بخلاف ما لو كان له دين لان له ان يمنعهم لكي لا يتعلق حق احدهما ويدفع الى الآخر لان الدين ليس بمحل
لسببه وهي الجناية المجتمعة والحق يجب بالسبب ثم للمولى ان يدفع الى من شاء منهم قال خان
المولى وهو الاعلم بالجناية يدفع الى اقلهم من جنايته من ارضاهم ان امكنه لعلمه ان الباقين لا يرضون الا بالدفع
كل ذلك بمنعه من الدفع فالاقدم عليه خير منه لان الحق يتأخر على حد بين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد كل ذلك
تمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق في الجناية قال المقدسي ما ذكر
بالدفع اليه وليس بشيء نقل الملك لو جاز ان الامر كما قال المقدسي لكن الكرخي فرق بالبيع والهبة لانه ملكه فرأى تخفيفه
المقرر بإقراره وفي البيع والهبة الملك ينتظم النفس وما دونه وكذا المعنى الخليفة اطلاق البيع ينتظم البيع
بشرط الخيار للمشتري لانه نزل الملك بخلاف ما اذا كان لمولاه خيار البيع وتقضه بخلاف العرض على البيع لان الملك لا يزال
ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا في ظاهر الرواية لان الزوال به بخلاف الملك الصحيح لان هو جعله سببا فيصير
بقبض المشتري مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه صار مختارا بخلاف ما اذا وهبه لان البيع يفيد الملك
للحال والهبة لا تفيده الا بالقبض وهو متحقق في البيع دون الهبة والمجني عليه لما رد العبد على المولى فجاء ورثة
فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه صح منه ذلك اذا كان بكرا فوطئها ان لم يكن علمه لما قلنا
التزوج لانه عرف بحكم السبب وبخلاف ما اذا وطئ الثيب على ظاهر الرواية لانه لا نقص من غير ملاق وبخلاف ما اذا استخدمها لانه لا نقص
بالملك لعدم اشتراط سلامة الشرط به لان الصحيح مختار بالاجارة وارش في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة لان الرقبة وهن
لان الاذن لا يفوت الدفع ولا تتعلق الرقبة الا ان لمولى الجاني ان يمنع من قبول الدين لبقاء حق المجني عليه

المولى قيمته قال ومن قال لعبدين قتلت فلانا وديته وبجته فانت حر فهو محال للفداء ان فعل ذلك
وقال زفر لا يصير محتارا للفداء الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم وجد الشرط
وقعت العتق والطلاق لان الحنث في يمينه تلك آنفا وان انه علق لا عتابا بالحنث والمعلق بشرط قريب
كالمنجز فصار كما اذا فعله بعد البت الآخر ان من قال لامرأته ان وهذا الصبي فانت طالق ثلثا فمن حتى طلقت ثلاثا من ذلك لم يصر
من وقت الدخول وكذا اذا قال لعبده ان وهذا الصبي فانت طالق ثلثا فمن حتى طلقت ثلاثا من ذلك لم يصر
فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض مكافئا او روى ان غرضه طلاق او عتاق بتة لا امتناع عنه او اليمين للمنع
فلا يدخل تحته ما لا يكون الامتناع عنه ولانه غرضه عن سيرة الشر ما يقين الوعيد الدنيوي والدليل انه يقبل قصده
لا قضاء قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع الى مولاه قضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من ذلك الجناية
وان كان لم يعفو ذلك على المولى وقيل للاولين اقتصوه او عفوا عنه ووجه ذلك ان روايته اذا لم يقتص صار من
ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا حق للمولى فيها فاذا
سقط تعين المال غرما واجبا والواجب بعقد الصلح واقعا غير مبدل فيطل والباطل لا يورث قال واذا
وعلى المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص عليه فان اذا اعتقه لان اقدامه على الزنا
يدل على قصد التصحيح الصلح لان الظاهر من اقدام عاقل يعتقد تصحيحه الا ترى ان عمل صحيح الخيار فيه
يجعل منها والمولى لو نقض عليه ورضي به المولى صح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن الجناية
او رضي بكونه عوضا عن الكفارة فاذا اتفق الصلح في حق الاعتاق بدلا واذا لم يتفق لم يصح الصلح الاول
وقع باطلا فبقي العبد على ملك المولى والاولياء على حقهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا
فصالح القاطع المقطوع يده على عبد وقبضه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك قال الجناية صلح الجناية

وذكر في الرواية وهذا الوضع ردا على الاضداد واذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس مات حتف انفه لا بسبب القصاص فلذلك
وههنا قال يجب وقيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوجوب قصاصا على الاحتمالين والاصح وقيل ههنا تعارض وجه
ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الجاني كان له في اليد حق فصح العفو ظاهرا فبذلك ان يسقط حكما حتى
موجودا صفة فكفى منع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يظل الجناية بل يقررها حيث صار عنها على مال فاذا لم
يسلم العفو بهذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالصحيح ما ذكرنا من قبل قال واذا جنى العبد جناية عليه
الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمته لصاحب الدين وقد روى انها جناية لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مقصورا على العبد على الانفراد فيقع للاولين والسبع للمولى فكذلك عند الاجتماع ويكون الاصح من
من الرقبة الواحدة بان يدفع الى الاولين الحاصل بيع للمولى فيقتسمانها بالاسوة بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث يجب
واحدة للمولى ويدفع الى الاولين الا ترى ان الاجنبي انما يضمن للمولى لحكم الملك فلا يظهر في معاملته الجاني لانه دونه
وههنا يجب للكل واحد منهما بالتلاف الجزء فيظهر ان يتفقهما قال واذا استدانت الامة المأذونة لها جاز فان
بيع الولد منها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد منها الى الاولياء بل يفديها المولى فيكون حكمها واجبا منها
متعلق برقبتها حتى يفديها حتى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب البيع في ذلك للمولى
وانما بطل حقه لمانع الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاولى اسرع منه وفي الاولى فيه الحقيقة قال واذا
العبد اصل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقبل العبد ذلك الرجل حلفا فاتى له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه
فقد ادعى الدين على العاقلة وبرأ العبد والمولى لانه لا يملك على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال
رجل قتلت ابنك خطأ وانا عبد قال لا آخذ قيمته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر لتضمين لانه اسنده
معهودة منافقة للتضمين اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب جناية العبد على المولى فصار كما اذا

لان وقت تعلق الجناية بالعبد وهو وقت العلوق
لم يوجد فعل يصير به قاتلا ام
لان وقت تعلق الجناية

قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وأنا صبي أو قال وأنا صبي أو قال طلقت امرأتي وأنا مجنون وقد كان
جنونه معروفا كان القول قوله لأن الأصل عدم العارض قال ومن أعتق جارية ثم قال لها قد تزوجتك وأنت أمتي فقالت
قد فعلت وأنا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما أخذ فيه الإيجاب والقبول على الاتصال وإن سكت أحدهما
وقال محمد لا يجزئ الأول بعينه لتعيره وجوبه عليه لأنه متكرر وجوب الضمان لاشتغاله بعمل في مال مغصوب
كما في المسألة الأولى وتأثم في الوطء واللغو في النهي القائم لورود الحديث بالأخذ فيه ثم أدى الملك
عليه فيه وهي منكرة القول قول المنكر والبدل يوجد بالرد إليها وإلهما أنه أمر بالتسبب للضمان ثم أدى ما يبرئه فصار
قوله كإذا أكل الغير وقضت عينك العيني وعيني العيني صحيحة ثم قضيت قال المقر له الأمر على ما أنا عليه فالعين
مضمونة فإن القول قول المقر له وبه الأئمة الثلاثة للأمين لا يضمن بدعواه ما لو قطع يمناه ثم ادعى أنه
وكذا إذا ضمن مال الطرفين إذا أخذه وأتلفه مستأمن بخلاف الولي والفرق للإمام أن في المولى أمنه المدبر نظرا للجاني
وكذا إذا أخذه من غلتها وأكل ثمنه مديونة لأن الوجوب عليه بفصل الاستناد إلى حالة مأذون فيه للضمان
قال وإذا أمر العبد المحجور عليه الصبي بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة العبد لأنه هو القاتل حقيقة وعمدا وخطأ
سواء على ما بيناه من قبل وإنما على الآمر وكذا إذا كان الآمر صبيا لا عاقلة له لأن الواجب لا يتحمل إذا أمر المأذون
فيها بما يعيب الشرع وما أعتق قوما أو أمر رجوع العاقلة على الصبي على الآمر بعبده ويرجع على العبد للمولى العبد
لأن عدم الأهلية على المولى وقد زال لانتقال أهليته العبد بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية قال وكذلك لا
أمر عبده بمعناه إن كان الآمر عبده المأمور عبده محجورا عليهما بخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء فلا
له على الأول في الحال ويباع العبد في ثمن بدل الجاني فإن فضل شيء فهو للمولى وقيمة العبد لأنه غير مضطر فوقع الزيادة وفداه
كل القتل خطأ وكذا إذا كان عمدا والعبد القاتل صغير لأن عمده خطأ أما إذا كان كبيرا يجب القصاص عليه

يأتي بين الحر والعبد قال وإذا قتل العبد جنينا عمدا وكل واحد منهما ولي نفسه أجذ لي كل واحد منهما قال
المولى يدفع نصفه إلى الآخر أو يفديه بنصف الآف درهم لأنه لما عفا أحد ولي كل واحد منهما النصف سقط
وانقلب الأول نصفا كما لو وجب المال من الابتداء لأن بعضهم في الرقبة أو في عشرين والعاقلة سقط
العاقلين وهو نصف وبقي النصف فإن كان قتل أحدهما عمدا والآخر خطأ فعفا أحد ولي العمد فإن فداه
المولى فداه بألف وخمسمائة ألف للذي لم يعف من ولي العمد وعشرة آلاف لولي الخطأ لأنه لما انقلب
العمد مالا كان حق ولي الخطأ في كل المدية عشرة آلاف وهو واحد ولي العمد في نصفها خمسة آلاف للعاقلة
في الفداء فيجب خمسة عشر ألفا فإن وفاه السيد أداها وإلا باعه ولولي الخطأ وربه لولي العمد بقيمته عند بالغا ما بلغت
المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة وبسبوت منازعة العشرين في النصف الآخر فيضرب
فإن القيمة ربما تزيد وتنقص بطريق الوصل والمقدار الأول ما لا يتغابن الناس فيه لأن الترك السوق
مالا يدون فيتضرر بالكل وذلك مالا يتغابن الناس مثله نظيره وهذا ذكرنا في الزيادات قال وإن كان
عبدين رجلين فقتل مولى أحدهما أي قريبا لهما فعفا أحدهما بطل الخمس عند أبي حنيفة وقالا يدفع الذي عفا
نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة **فصل** ومن قتل عبدا
خطأ فقيمته قيمته لا يزاد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر قضى له بعشرة آلاف
الأعشرة وفي الآلة وإن زادت قيمتها على الدية بعشرة آلاف الأعشرة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
يجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون ألفا وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع
لهما أن الضمان مثل المالية والمثل يجب للمولى والعبد لا مثل له حيث لا مالية وله أن العبد المسلم قابل للتقويم
المتقوم وبقاؤه بقاء المالية أصلا وبدلا فصار كتعليل القيمة كالغصب لأبي حنيفة ومحمد قوله تعالى وهو صغار

وهي الاسم الواجب بمقابلة الآدمية لان فيه معنى الآدمية حتى كان مخلفا وفيه معنى المالية والاداء الى المالية اداء الى خلف فصح اعتبارا
بالعبد الا ان في عبد قد اجتمع فيه شبها وضمان الغصب بمقابلة المالية اغلب لان الاداء الى المالي المالي وبقاء العبد تبع
فايده وحتى يجب بعد قتل عمدا وان لم يكن مقصودا بدلان المالية وكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الوجوب
بمقابلة الآدمية لانه لا يسع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف اليسير القيمة لان فيه اطراح معتبر بالآدمية
ونقصان فيها في العبد فاطلنا الخطر بقيمته ويسير القيمة يتسامح عن مثله عند الغصب قال في
يد العبد نصف قيمته لانه زاد على الآدمي لان الآدمي نصفه فيعتبر كله ونقص في المالية
اطلنا الخطر بقيمته وكل ما فيه نقص من قيمته اطراف فهو معدوم فيه العبد لان القيمة قررت العبد لديته فراطراف هو
بدل الدم على ما قررناه وان غصب عبدا فقتأ عينيه او قطع يديه فعليه تمام قيمته لما بينا ان
ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له دية
غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ولك وعلى القاطع ارش
اليد ونقصه لك الى ان اعتقه وبطل الفضل وانما لا يجب القصاص في الوجه الاول لانتفاء من الله الى ان القصاص
عند الموت مستند الى وقت الجرح وعلى هذا حال الجرح يكون الحق للمولى وعلى هذا الحالة انتفى يكون للورثة
فتحقق الاستيفاء وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يسقط فيه الكلام واجتماعهما لان سقوط الكلام لان المكلف الحالين
بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل ان لكل واحد منهما من الحق ما ثابت من وقت الجرح الى وقت
الموت فاذا اجتمعا زال الاستيفاء ولم يجز قرار الحالة فيه سواء اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الوجوب لانه
قد تحقق لانه الملك على اعتبار احد الحالتين الورثة بالاولاد على اعتبار الآخر فيتزل قرار الحال على احتمال
فيما يحتمل فيه كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لاحتمال ان الحل

ولان الاعتاق قاطع للسيرة ومانع عن بقاء الجزء على الرقية والسيرة تقطع بعض الغصب على
ما يتقدم بثبوت الولاية للمولى فيستوجب وهذا لان المقتضى له معلوم والمانع متحقق وجب القول الاول
بخلاف الفصل الاول لان المقتضى له مجهول ولا اعتبار بمثل هذا السبب هنا لان الحكم لا يحتمل الخلاف بخلاف
المسئلة لان ملك اليمين يغير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السيرة لانه بل لا يستباح من الوطء
وذلك شاهد ولان العلة لا يصلح ما كان للمال فعلى اعتبار حال الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار
حالة الموت يكون للورثة فيقضي منه دينه وينفذ وصاياه في الاستيفاء المانع فوجب القصاص
والعبد بقي على اصل الرقية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق للمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له
سواه فلا استيفاء ويجب له الحق واذا سقط القصاص في الفصل الثاني حق يجب بالرد الى مولاه نقصه من دية
الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه قد حصل على ملكه وبطل الفضل وعند الجواب في الفصل الاول كما يجوا
عند محمد في الفصل الثاني قال ومن قال لعبده احد كما حرم شجا فاوضح احدهما فاراد
المولى ان العتق غير نازل في اليمين والشجة بقفاء اليمين فبقيا مملوكين في حق الشجة وقيمتها
رجل يجب فيه حر وفيه عبد والعتق ان البيان ان من وجه على ما عرف وبالشجة يتعلق الايجاب
فاعتبرت في حقه وبعد الموت لم يبق محل الايجاب فاعتبرنا ما لها فانخفضا واحد هما حر فيجب فيه
عبد وقيمة حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم
يتيقن بالقتل كل واحد منهما حرا وكل واحد منهما يتكر ذلك لان القتل ثابت في ثبوت
العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة واما بالجناية ضرورة صحة التعرف واثباته له
لانه انتقل من المجهول الى المعلوم فيقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي المملوك

حقهما قال ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة
وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة
لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان
المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد
وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية
للمالية بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية بخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك
الى ملك وفي قطع احدى يديه وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان
معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا
فاحشا فان المالك يدفع الثوب ويضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت
معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع
او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثاني ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل في جناية
المدبر وام الولد قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن
ابي عبيدة انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من
غير اختيار منه للفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس
واحد لرغبته في الاقل لا محالة بخلاف القن اذا رغب في المدفوع عنه فيفيد التخيير بين الدفع والفداء

والفداء وجنايات المدبر وام الولد وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة
ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية
عليه لان المنع في هذه الحالة يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه
لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع
ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل
الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة ان المولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن
بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتأخرة حكما من
وجه من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله حق الثانية
وفي الثانية عملا بهما قال واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه
بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد كعدمه بخلاف [illegible] لان الاعتاق لا يمنع من الدفع
كالمدبر واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده
به لا ينفذ على السيد باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات
في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك فلا شيء على الغاصب
ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع
الفصل الثاني فلان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وانه لانه استولى عليه [illegible]
فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان العبد المحجور عليه مؤاخذ
بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان

لان المولى البدء بها لان اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حقا ولنا الطلب اوجبهم
فيه ولم يمنع الا ربعة واحدة فلذا زاد على حيتها وتوى بها في الجنايتين نصف عين للاستيفاء في الموجب قال
ويرجع المولى بنصف قيمته على العاصب لانه استحق نصف العبد بسبب كان في يد العاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد
قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على العاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته سلم
له لان الذي يرجع به المولى على العاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يجب اليه كما لو دفع الى اجنبي العبد
وبالكل في ذلك جعل واحدا لتكرر الاستحقاق وهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه جعل حقه في عوض هو جزء
وانما انتقص بعيب حادث الجاني فاذا وجد سلما من بدل الجناية للمالك فارغا يأخذه بجميع قيمته واذا اخذ منه يرجع
باخذ جميع العاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد العاصب قال ان كان حق عند المولى في خصيه رجل فجنى عنده
جناية اخرى فعلى المولى فيهما نصف قيمته ويرجع بنصف ذلك على العاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف
حصل بالجناية انتهت اذا كانت هي في يد العاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ويرجع به على العاصب وهذا بالاجماع وقع
السدد قرر العبد في خصيه حق فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجناية ثم يرجع
على العاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاولى ويرجع به على العاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة سلم له وان
جنى عند المولى على عبيده فدفعه المولى فاستحق ورجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاولى ثم يرجع بالجواب كما ذكرنا
في الذي قبله وذكر ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد في الاول ويرجع بقيمته قال ومن غصب عبدا فجنى
عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية اخرى فعلى المولى فيهما نصف قيمته لانه سلم رقبته وانما
بالتدبير فصار كغصب عليه قيمة واحدة ثم رجع بنصفها على العاصب لان بدلين كانا في يد العاصب فيدفع نصفها الى ولي
الاولى لانه استحق كل العبد لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره فاذا انتقض حكم الطرفين من بعد قال ورجع

برجع به على الغاصب لان الاستحقاق سبب كان في يده وسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولي الجناية
الثانية لانه لا حق له الا في النصف بسبق حق الاول وقد وصل اليه تم قتل عنده بهذه السبب على الاولى كالاول
وقيل على الاتفاق لتجدد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية قامت
فلو دفع اليه لبقيا متزاحمين في الاولى واما في هذه المسئلة لكي لان كل عوض عن ولي الجناية الثانية لصاحبها في يد الغاصب
الى ما ذكرنا قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فاداه محمد على عاقلته فلم يرجع على عاقلة الغاصب بشيء
الغاصب البدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر وابي يوسف لان الغصب في اطراف الحر
انه لو كان مملوكا فصغر الا يضمن مع انه حر هذا فاذا كان الصغير حر رقبته في يد الولي فيه اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن
بالغصب لكن بالاتلاف وهذا اتلاف ومباشرة لان الصبي لما ارتد بعد البلوغ كان الصبي حقا لله تعالى والصبي لا يكون
في حكم مكان فاذا انتقل اليه صار متعديا فيه فلذا ان ضمنه الولي فيرجع به لان شرط العذر ان يكون الغرم لاجله اذا كان
تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت في يده او لان ذلك لا يكلف بحفظ نفسه فصار كالمكان حتى لو نقله الى موضع
يغلب فيه الحر والامراض لم يضمن لانه تلف بسبب كان في يده وبالبدية على العاقلة لكونه قتلا بسبب قال فاذا اودع صبي عبدا
فقتله فالدية على عاقلة الصبي اذا اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي يضمن
وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤخذ به في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به يعتق عند
ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي قال محمد والاصل
الجامع الصغير صبي قتل وفي الجامع الكبير وضع السلم في مسبل ان حتى تشنج وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن
لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهذا انه تلف مالا متقوما مضمونا مقابلا لا غير بخلاف الضمان فانه اذا كانت الوديعة
جلدا وكان اذا لفه غير الصبي فسد الصبي الموضع ولا ابي حنيفة ومحمد انه اتلف الا غير مضمون فلا يضمنه عاقلته كما اذا لطمه فمات

ورضاه وبه الان العصمة ثبتت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعه فلا يعتبر
مستحقا للنظر الا ترى ان العصمة غير متعلقة بالحفظ ولا اقامة بهذا لانه لا ولاية له على الصبي للصبي على نفسه
بخلاف البالغ والمأذون لان لهما ولاية على نفسهما وبخلاف ما اذا اكل الوديعة عبد لان العصمة
وهو باق على اصل الحرية في حق الدم وبخلافه اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقط العصمة بالاذن
الصبي دون غيره قال وان استهلك مالا لمن يريد به من غير ايداع لان الصبي ملوم فصار فعله والعدم
في حقوق العباد بالبينة قال واذا وجد القتيل في محلة لا عليم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم
تجب على الولي بالقتل ما قلناه وما علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعى عليه اذا كانت العوراء وخطأ وقال مالك يقضي بالقود اذا
في قتل عمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون علامة القتل على واحد بعينه وظاهر الشهادة للمدعي
من عداوة ظاهرة وشهادة عدل وجاء غير عدول ان اهل المحلة قتلوه او ان اكثر الظن شاهد له قد يصيب
مثل هذه البينة الا في الدية يمين الولي قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه
وان العين حجة على ما يشهد له الظاهر والمدعى عليه جانب السبب فاذا كان الظاهر شاهدا للولي بدأ بيمينه ورد اليمين
على المدعي اهل لركانا في الكفل غير ان هذا دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجب بها والمال يجب معها
فلهذا وجبت الدية لنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه رواه ابن
الصلوة والسلام بدأ باليهود بما بقيت وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع
دون الاستحقاق وجانبه الولي الى الاستحقاق والمدعي لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة
وقوله يحلفون الولي اشارة الى ان فيما تعين الى الولي لان اليمين حقه وانما انه لحكم من يحلف بالقتل

وصاحب على اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة بمنع التحرز فيظهر التعامل فيما بينهم اليمين الكاذبة
كانوا لا يتحرزون ويعلمون فصار اليمين على العلم بمنزلة اليمين على البت فاما اليمين على نفي فعل الغير
جائز لانه يمين ولا يمين في شهادة قال واذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي قال الشافعي
لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه يقسم منكم اليهود بايمانها ولان اليمين في جانب
بمنزلة المدعى عليه لما ذكرنا في سير الدعاوى ولنا ان النبي عليه الصلوة والسلام جمع بين الدية واليمين في
حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على ما ادعوه وقوله عليه الصلوة والسلام
يقسم منكم اليهود محمول على الابراء عن العقوبات والحبس والله اليمين بمعنى عاد وجب اليمين والدية
اذا تعذر اليمين بمعنى عاد وجب الدية بخلاف ما ذكروه لان الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتل من اظهرهم لا لكونهم
بتقسيمهم على المحافظة ثم في قتل الخطأ ومن ابى منهم لزمه حصته حتى يحلف لان اليمين حق له فله تعطيلها
لان الدم ولد لم يجب بنفسه بل بدية بخلاف الكفل في الاموال لان اليمين هناك عن اصل حقه والدية تسقط بعفو
المدعي وههنا لم يجب عفوه لتعطيل الدية بهذا الذي ذكرنا واذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا
ادعى على البعض بتاعيانهم والدعوى في العمد والخطأ لانهم لا يتحرزون عن الثاني واذا ادعى على البعض عينا
انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك لما بينا والجواب في الكتاب وهكذا في المبسوط وعن ابي يوسف رحمه الله
في غير رواية الاصول ان في العمد يسقط الف والدية على الباقين من اهل المحلة وفي الموطأ لمالك رحمه الله
فان قال لا استحلف المدعي قتل منهم واحدا وهو ان يقتل بايا ولا احتمال وجود القتل من غيرهم
وانما عرف النفي ذا كان في امكان يضاف الى المدعى عليهم المدعي بدعي القتل عليهم فصار دعوى على الكل
وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب الدية على اهل المحلة لانه لا فصل اطلاق

اطلاق النصوص من غير فصل ودعوى في وجوبه القتل بالعمد لا ينافي ابتداء القسامة فاذا ادعى على احد من غيرهم سقط عنهم
فلو وجبتا بالقتيل وهو يمنع من حكم ذلك ان ثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن يستحلفه
لانه يعتبر به للاقرار لو اقر وامتنع القسامة ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال يثبت وان كان
في القتل فهو على ما مضى في كتاب الدعوى قال وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين
لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى
تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رحمهما الله مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا
يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي
ان يكرر اليمين على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال قال ولا قسامة على صبي ولا مجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا امراة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها قال وان وجد
ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره الحي وهذا ميت حتف
انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه
قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج
منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه
المخارق عادة من غير فعل وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن
او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من
النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن
الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو

لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول
ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة
تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلاة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط
ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت
القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا
قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان
في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم
قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين
قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب
بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ
اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان
فالقسامة عليه والدية على عاقلته لان الدار في يده قال ولا يدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى
الا ترى ان النبي عليه الصلوة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو
المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم
اما اهل خيبر فالنبي عليه الصلوة والسلام اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون
المشترين في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ

كما تكون بالملك تكون بالسكنى

وبلد العرب يجعل جانبا مقصرا والولاية بالملك فحسب وهو واقعة الفتوى اما اصل جنايته فهو المخصوص بتقريره
المشتري ولاية اصيل والمشتري وصل وولاية الندب الى الاصيل وقيل الوصي مقصر بترك ذلك على ما شاهد بالكوفة قال
وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اصل المظلمة لما بيناه وان لم يبق احد منهم بيان ما يجوز لهم فهو على المشتري لان الولاية
انتقلت اليهم وخلصت لهم لزوال من يعصيهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فانها تقف على رب الدار
وعلى قوله تدخل العاقلة فرأت ان كانوا جعلوا وان كانوا غيبا فانها تقف على البالغ ويكون على عاقلته الا بان
وبه اخذ احمد حسنة ومحمد وقال الكوفيون ولاية العقل للعاقلة لان رب المال اخرج من غير وفلا يعاد اليه غرمه فنها
كاهل الجناية ركبهم فيها هو اقلهم وانها ان الحكم اذا غرم بقرة البقعة كما تم خصاص الدار فصار كدفنه في الدار
قال وان وجد القتيل في دار مشتركة بينهما اجل وعبد ما اجل ولا غرم على رؤس رجال لان صاحب
القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس غرم البقعة قال ومن استعار دارا
ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة المستعار وان كان في البيت ضياع لانه هو على عاقلة الذي في يده عند احمد
وقال ان لم يكن فيه حيث فعلى عاقلة المستعير وان كان فيه حيث فعلى عاقلة الذي تغير لانه بالمتاع اشبه منه بالحفظ
ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تنتفي بالملك والدليل عليه ان الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع
والملك المستعار يزول في البيت ثابت وفي الامر موقوف فيه على القرار للملك كما في مدة الخيار والعقد على الحفظ
بالبيد بالملك الاخر لانه يتقيد به على الحفظ بالبيد دون الملك ولا يتقيد بالملك دون البيد في البيت بالبيت البيد للمالك
كذا فيما قالوا لان الاجير يتقبل لانه دون البيت ولو كان المتاع في يد المستعير وطلب له فهو حيث الناس تفرقوا لو
ان البيت لانه في يده فهو في يده وهو يتقيد على الحفظ قال ومن كان في يده دار فوجد فيها
قتيل لم تعقل العاقلة حتى يجد الذي هو اولى بها الذي فرغ منه لانه لابد من الملك والبيد حتى يتقبل العقل عنه وان كانت وليلي

الفرق وهو ان وجوب القصاص عليهم ليس على ان القاتل منهم فعليه واحد منهم لانه اذا عفى احدهم
لان ذلك يبطل ان القاتل ليس منهم وهم يزعمون اذا كان القاتل منهم كلهم فقتل بقيد لم احبسه لما اخذوا
عليه لظلم ولان اهل المحلة لا يزعمون انهم قتلوه ولا انهم قتلوا من اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على جميعهم
سقط دعواه عليهم سقط القتل بشرط قال واذا التقى قوم يلبسون فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة الا ان يقيموا
بينة الظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على واحد او اكثر او على كل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة
لان هذه دعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القتل قال وان على اولئك حتى يقيموا البينة لان البينة لا تجب الا
لا يثبت الحق للمدعي الا برد دينا ما يستقيم به الحق عن اهل المحلة ان قوله حجة على نفسه لو وجد قتيل في
عسكر قوم او بفناء دارهم او في الارض لا مالك لها فقال وجد في فنائي او في ارضي فقتله او وجد قتيل في
دار رجل فقال انا قتلته خطأ فعلى عاقلته الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ذلك هدر وان اقام
قتيل من اظهرهم فلا شيء له لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان اقام البينة فعلى ما مضى
وان كان في الدار رجل مالك فانكر كان الامر كما وصفنا عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه قال واذا
استحلف قتيل فلان استحلف بعد ما قتله ولا يرث قاتله خير فلان لانه يريد استحقاق المقضي عليه بقوله فلا
يقبل وكذلك على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على احد صار مستغنى عن اليمين في حق جميع من ادعى عليه قال واذا شهد
من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهم وبه اخذ ابو حنيفة وقال ابو يوسف تقبل لانهم كالاجانب
حقا وقد يطلب العدو بينة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل والمضارب اذا عزل فصل الخصومة والدليل
خصوم بالتزام الحق والتأثيم التقصير لانهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا عزل من الوصية
بعد ما قبل ثم شهد قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة ولي دعوى على جميع من في هذا المحل

الجماعة فشهد بذلك من لم يدع عليه لم تقبل شهادته لان المقتول قاتل نفسه وانما يقسط عن القاتل
منها وعن عصبته ان شهدوا بالقسامة كلهم بالله فصاعدا ولا يزادون على ذلك لانهم خير وانهم عرفوا القاتل قال وان رجع
في بعضه قتل الى ان قال من ذلك اجزاه فان كان اصل حقه مالا رجع بما قبض بعد ما قضى وان كان قصاصا
قول محمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليه وهو قياس لان الذي حصل في الاصل او المحل هو النفس لا فيه وهذا
اذا لم يكن صداقا فرضي لان الواجب اذا اتصل به الايفاء صار مقبوضا فعلا والمدد وجب القصاص فعلى كان صداقا فرضي
ان الكل احتمال ان يكون الموت من غير الجراحة فلا يجب شيء بالشك والاحتمال ولان الجراحة مع الموت حصلا
الى الارض فلم يبق لها اثر ويوجب ما بقي الذي حصل فرقوا الى عضو في قياس قول ابي حنيفة يعني لان يده وجراحته
قد وجدت مع الموت في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجه القولين فيما قبل من مسئلة العبيد ولو وجد القتيل في دار رجل قتيلا في دار نفسه
عيا عاقلته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ذلك هدر لانه في دار نفسه لان الدار مردودة يد صاحب الدار فصار كانه قتل نفسه
بدءا ولان الدار تجب على ظهر اتصل والمدد لا يدخل في الدية ما لم يتصل ذلك حال ظهور القتل الا ترى ان الجرح
يجب على عاقلتهم خلافا لمكاتب افاد وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور القتل الدار على حكم ملكه فيصير كانه
قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كل واحد منهما مالك وجد احدهما ميتا قال ابو يوسف
الا قرار له وقال محمد لا يصدق لانه لا يملك ان يقتل نفسه ولا يملك ان يقتل الآخر فلا يصدق بالشك ولا ابي حنيفة ان الظاهر
ان لا يقتل نفسه فان قال انهم سكارى او وجد قتيل في محجره او وجد قتيل في قرية لا يملكها احد وقف
عليها مكروه عليها الا بان والدية على عاقلتها اقر القاتل انه ابنه او ابوه قال ابو يوسف اقر على العاقلة
لان اقرار يجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها وانما يجب في مالها ان اقرت انها قتلت
وتهمة الفعل من المرأة مختلف قال المتأخرون ان المرأة متى فعل مع العاقلة فرالفعل في هذه المسألة انا ذكرنا فيما تقدم

والقاتلة تترك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في زرض رجل الى قارة ليس بها الا رجل من اهلها قال هو صاحبه الا ان يقسم اولياء المقتول انه لم يقتله ولا علم له قاتلا لانه اخص بغيره ارضه من اهلها **كتاب العاقل** العاقل جمع معقول وهي الدية وسميت الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمنعها **قال** الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بتفصيل القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني لو دون المقتول وهو الولد فقد ذكرنا ما في الدية والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه الصلوة والسلام في حديث حمل من مالك الا ان قوما قد وداه والاصل فيه النقل بخبر به لا وجه الى الابداء وانى ظهر معذور وكذا الذي تولى بنفسه الوجه نظرا الى الاله فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب المال عليه اضافة وانتصاره فيصير عقوبة فيفهم العاقلة تخفيفا التخفيف وانما خصوا بالذكر لانه انما تقرر قوة فيه وتلك ما تنشأ وهم العاقلة فلهذا قلنا هم المقصرون فيذكرهم مراقبة خصوصا **قال** العاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان هم اهل العطاء وهم الذين كتبت اسماؤهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عليه السلام وسلم ولانه نصر والاوفى به لكان اولى فعلت عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان فكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فيكون اجماعا ثم هو تقرير معنى لان العقل كان على القاتل نصرة وقد كانت ان دعا يتراثونه وحلف الولاء بعده في عهد عمر رضي الله عنه قد قضى بالديوان بعد ما ابتدأ عاما فعاما ولو كان اليوم قوم يتناصرون بالرحم فعاقلتهم اهل الرحم وان كان لا حلف فالله ولي من لا ولي له فعلى هذا ان كان لبيت المال فهو على الغني والفقير على قدر العطاء وفي العطاء يتفاوت على قدر تفاوت الناس في الحمولة والمؤنة وتقدير ثلث سنين مروي عن علي رضي الله عنه وعلى عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاثة او اقل فعلى قدر ذلك لان العطاء للمؤنة فيتقدر بقدرها حتى لو خيف في السنين الثلاثة قبل القضاء خرجت عطاء القتال لا تؤخذ منها لان الوجوب يقتصر على ثلث سنين ولو خرج للقاتل ملك عطاياه في سنة واحدة معناه في السنة الاولى تؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان يخرج الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة واذا كان الآتي بالقتل ملك دية النفس فكل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام السدس في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في الثالثة لما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل ان فضل الاب عنه فهو في ثلث سنين في ثلاث سنين لان الواجب على القاتل مثل ما وجب على العاقلة لان القاتل للتخفيف لتحمل العاقلة على ما تحمل الوجه الخفيف لان الاصل ان الواجب ما ورد به الشرع ورد به على العاقلة بفعله وانما قدر عمر رضي الله عنه على كل واحد كل الدية في ثلث سنين عبا لجزء كل وهو بدل النفس وانما بقيمة دية ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر التأدية وبما من وقته كما في دية المغلظة **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرتهم وهي العصوبة **قال** ويسقط عنهم ثلث سنين لان فقراء ولا يؤدي احد منهم على ربعة ورسم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه بهذا ذكر احمد في محضره وفيه اشارة الى انه يزاد على ربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من الثلاثة من ثلث سنين على ثلاثة ارباعه فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح **قال** وان لم يكن للقتيل لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معاونة كما في ذلك لمعنى التخفيف وتضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الا نوما ثم بنوهم ثم اعمامهم ثم بنوهم اما الآباء والابناء فلا يعقلون لقربهم قيل لا يدخلون لان الغرم مغرم حتى لا يجب على كل واحد اكثر من دينار او ربعه والمعنى ما تحقق عند المؤنة والابناء والآباء لا يخلون عن هذا حكم الآباء وان لم يكن لذلك اهل لانه ثم اقرب الآباء بمعنى ان نصرتهم اقرب فاقربهم اقرب فالاقرب ويضم كل

الى الامام لانه يجوز ان يقدم هذا الكوفي عند الشافعي على كل واحد نصف دينار فيفضي الى الكل لانه يجب عليه فيعطيه نصف دينار الكوفة ودونا بذلك فيتخير ولا يعطيه عندهم نصف دينار ولكن نقول ان اطلاقه يقتضي الا يعطيه هذا الا ان لا يوجد من اهل المال شخص منها بالتخفيف ان زيادة التخفيف لو كانت عاقلة لاحتمل ان الرزق يقتضي الايثار في ارزاقهم في ملك سنين في كل سنة لان الرزق في عرفهم غير العطاء فانهم يعدون كل واحد من اهل المال ينظر ان كان له ارزاقهم في كل سنة فيخرج رزق لو توزع على الملك غير العطاء وان كان يخرج في كل سنة اشهرا فيكون رزقه بقدر ذلك وان كان يخرج في كل شهر لو توزع من كل رزق يخصه من الشهر حتى يكون الشخص في كل سنة مقدار الملك وان كان يخرج في كل يوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته الشهر فان كانت عادتهم ان رزاقهم في كل شهر وعطيته في كل سنة وسنته الذي في الاحليته دون الارزاق لانه اشهر لان العطاء اكثر والارزاق لكفاية الوقت فيصير الاول منهم الا عليت الكوفي في الديوان فلم يبن ملك بصرة فيتخير عليهم قال ودخل القاتل مع العاقلة فيلزمه ثمانون كما لو جنى لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه مواخذة بغيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية بحيث لا يجزء بالجزء من كل الى عشر والدليل عليه قوله عليه السلام لا تجني والدة على ولدها ولا ولد على والده ولان الجناية توجب الدية على العاقلة ابتداء لا على القاتل ثم تتحمل العاقلة عنه على سبيل المواساة ولهذا لا يتحمل ما دون ثلث الدية ولا يتحمل الا في ثلاث سنين ولا يتحمل الا من فضل عن كفاية اهله ولا يتحمل من مال الجاني ولا يتحمل الا عن الحر المسلم البالغ العاقل ولا يتحمل عن العبد ولا عن الكافر ولا عن الصبي ولا عن المجنون ولا عن المرأة ولا عن الفقير ولا عن الراجل ولا عن الاعمى ولا عن المقعد ولا عن الزمن ولا عن الهرم ولا عن الاعمى ولا عن الاقطع ولا عن الاشل ولا عن الاعرج ولا عن الاقرع ولا عن الاجذم ولا عن الابرص ولا عن الاعسر ولا عن الاخرس ولا عن الاصم ولا عن الاخنث ولا عن الخصي ولا عن الشيخ الفاني ولا عن الاعمى ولا عن الاقطع ولا عن الاشل ولا عن الاعرج ولا عن الاقرع ولا عن الاجذم ولا عن الابرص ولا عن الاعسر ولا عن الاخرس ولا عن الاصم ولا عن الاخنث ولا عن الخصي ولا عن الشيخ الفاني

من كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا خرجوا مرتين استقروا بهم فيقاتلون اهل المصر حتى يلحقوا بالقرية والقرية ان كان منها اليه اقرب فهي من اهل البصرة وديوانه بالكوفة لانه يستقر اهل ديوانه اكثر فان كان الامر على السواء فالخيار اليه ان استكثر بالديوان اي ظهر فلا يظهر حكم القرية بالقرابة والنسب العلاء وقرب المكنى وغيره وبعده الديوان البصرة بالقرب حتى لا بناء على ما خرج كثير من اهل المصر الى القاتل من مضى حتى اهل المصر الذي في الديوان عطاء واهل البصرة اقرب اليه ومسكنه المصر عقل اهل الديوان من ذلك المصر بشرط ان يكون منهم وان اهل الديوان قرابته وقيل هو صحيح لان الذين مدونون في اهل المصر ويقومون بغيرهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر والمضمومون اهل العطاء وقيل اذا كان قريب الحي وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل الباوية اقرب الى اهل المصر لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر قرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة اتم وهذا تغير النسبة المنقطعة ولو كان البدوي مما زال في المصر ولا يعتقل اهل العطاء الغيرون من اهل المصر لان اهل الباوية لا يعتقل عن اهل المصر الذين زالوا في المصر لانهم لا يعتبرهم وان كان لاهل البدو عاقل معروفة متقاطعون بها تعقل احدهم عشيرته على عاقلة عشيرة المسلم لانهم اتم نصرة واعلم ان الاسلام في المعاقل لا يمنع في الغالب من الاقرار وهي الانصار موجود في حقهم فان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ثلاث سنين من يوم يقضي عليه كما في سائر الاموال وجب على القاتل وانما تحمل عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد تعذر عليه تقرير الواجب على نفسه فصار كما لو وجبت عليه ابتداء لان اهل الديوان لا يعقلون عنه وتمكنه من بعد القبيل ليس بتقرير ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم النصرة والملك بينهما قلوص في قيمتهم وان اختلف ملكهم لان الواجب في الاصل واحد فاذا وجد اداء لم يكن المؤدى في قيمتهم ظاهرة واذا كانت ظاهرة كالبدن والنصف هي سنتي ان لا يعقل بعضهم عن بعض بل يكمله الاقرب فالاقرب ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عاقلة فحمل ديوانه البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل

البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الخطأ وقد
اهل الكوفة وهكذا اذا حول بعد القضاء وتأويل المال انه لا يجب عندنا القضاء اذ كرنا ان الواجب هو
بالقضاء ينقل الى المال وكذا الوجوب على العاقل وتحمل عنه عاقلته وهو اذا كان كذلك تحمل عنه من يكون عاقلته
عند القضاء تحملا بعد القضاء لان الوجوب يتقرر بالقضاء فلا ينتقل بعده ذلك لكن حينئذ القاتل او ورثته من عطاء
بالبصرة لانا انما اعتبرنا حال العطاء وعطاؤه بالبصرة تحملا ما اذا تحول العاقل بعد القضاء عليهم حيث يقضى عليهم
القبيل في الانتقال الى الاعلى حكم الاول فلا يجوز تحال وفي القوم كثير المتحملين لا يقضى به عليهم فكان بمنزلة
حكم الاول الى الاعلى وعلى هذا لو كان من ثمة بالكوفة ولم يكن عطاؤه بالكوفة ولكن عليه حتى استوطن البصرة قضى على اهل
البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنه وكذا البدوي اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء لا يقضى
على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا تحول عنهم وهذا الحكم اذا كان قوم من اهل البادية قضى عليهم وهم
في بلد كسنين ثم علم الامام في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اول سنة لانه
ليس بتقل القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم واموالهم غير ان الدية تقضى من اليسر من اموال
اولاده والاولاد من العطاء ايسر واكسب واهل العطاء اذا قاموا بمكة مال العطاء من حيث قضى عليه بان كان القضاء
من الابل والعطاء دراهم فحولت دراهم فحولت دراهم ايضا لما قلنا من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء
لانه ايسر قال وعاقلة المعتق عصبته مولاه ولان النصرة بهم توجد وذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم
قال ومولى المولاة لا يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء ابنة ضرة عاقلته ولان العاقلة ديوانية على خلاف الشافعي
وقد مر الولاء قال ولا يعقل العاقلة اقل من نصف الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه قضاء
زيد رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عبدا ولا عبدا لا يبلغ

ولا اعتراف والمأمومون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر النفس لان التحمل للتخفيف عن الجاني
والاجحاف في القليل والكثير سواء قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني
والقياس فيه ان يكون على العاقلة لان القليل والكثير يجب على العاقلة كما في سائر الجنايات وجه الاستحسان
العاقلة الا اذا تركت وباريدناه وبما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام اوجب ارش الجنين على
العاقلة وهو نصف عشر الرجل على ما مر فكذا الدية فانه ورد به سماع الاصول الا انه يجب التحمل
كما يجب ضمان المال القوم والمدكان في مال الجاني اخذا بالبينة قال ولا تعقل العاقلة جنايته على عبده ولا ما لم
بالصلح او باعتراف الجاني اما رد به لانه لا ضرر بالعبد ولا اقرار او الصلح لا يلزم العاقلة بقضاء الولاة
عليهم قال لان العبد قوله لانه سبب بقضاء قولهم والاصل كان قولهم ودليله على القسم وعلى ان قوله تعلق
ولم يرد غرما لان القضاء لا يوجد بسبب قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم قضى لان المال اصل من وجه القضاء
في الثابت بالبينة فخر الثابت بالاقرار اولى ولو قضى في القتل ولا آلة على ان قاتل في بلده كذا قضى
على عاقلته بالكوفة بالبينة وقبلها العاقلة فلا شيء على العاقلة لان قضاءه قضاء فيما ليس بمحل عليهم ثم محل عليه شيء وهو مال
لان الدية يتحملها فتقررت على العاقلة بقضاء صحيح فتحملها ولا يرجع بها على القاتل الا ان يؤخر عطاء
معلوم في بلده بقدر حصته لانه في حق حصته معرض على نفسه في حق العاقلة معرض عليهم قال وهو ان يجني الرجل على العبد فيفتديه
حطا كان على عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله انه بدل المال
والمدبر لو جنت بالغة مابلغت وما دون النفس من الجنايات لا تحمل العاقلة لانه بمنزلة كسب الاعلى عند على ما عرف
وفي احد قوليه تحمل العاقلة كما في الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا رحمهم الله الفرق الذي ذكرنا في ام ولده عاقلة فالدية
لان جماعة المسلمين هم اهل القرية ليس بعضهم اخص من بعض بذلك وهذا وانما كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه

من الغرامة لزم بسبب المال وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية شاذة ان الدية في ماله وجه ان الاصل ان تجب الدية
على العاقل لانه بدل المتلف الا تلاف منه الا ان العاقلة تحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم تكن
له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقل عنه عاقلة امه لان نسبه ثابت منها ودون الاب فان عقلوا عنه
ثم ادعاه الاب يجب عاقلة الام على عاقلة الاب ثلاثا في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي بعاقلة الام
على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان نسبه ثابت من الاب فان مات الاب
حينئذ بطل الاخذ بالاكذاب ومعنى الظهر من الاصل فصار الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجع عليهم لانهم
مضطرون في ذلك لانه لو لم يكن كذلك ان تأبى الكاتب عن وفاء ولده جرقلم لو كتابته حتى تجنى ابنه وعقل قوم
ثم ادعيت الكتابة لان عند الاداء تحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت جرته الاولى وهو جر جزء من جر ولاء صيرورته
فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم بذلك كذلك هذا اصل لهم يعقل به فصل فضمنت عاقلة الصبي الدية حينئذ
على عاقلة الاب ان كان الاب ثابت النسب في مال الاب آثار كثيرة ثبت بها جرانه في ملك يمين من يوم يقضى القاضي
على عاقلة الاب ان كان الاب ثابت النسب معروفا بطريق التشهير قال رضي الله عنه هذا عند مسايل وان كان مجهولا والاصل
انه حي عليه دين حال العاقل او ثبت حكما كما اذا قتل ولاء ابنه حادث لم يعقل جناية عن الاب وقضى
او لم يقض حتى ظهر حالة مفيدة صح دعوته ولا تتحول حينئذ الى الاخر ووقع القضاء بها لهم يقع لهم
تحملت عاقلة الباني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لان القضاء لكل من قضى به على الاول لهم ينتقل
الى الثاني وان لم يكن قضى بها على الاول فان قضى بها على الثاني ثم ظهر الاول فالقضاء
انتقض وان لم يكن قضى بها على الاول فان قضى بها على الثاني ثم ظهر الاول فالقضاء بحاله ولو قضى
بها على الاول ثم ظهر الثاني فالقضاء انتقض وان كانت العاقلة واحدة فالقضاء بحاله ولو قضى
بها على الاول ثم ظهر الثاني فالقضاء انتقض وان كانت العاقلة واحدة فالقضاء بحاله ولو قضى
من انكسار
والله اعلم بالصواب تم كتاب الوصايا ويتلوه كتاب الفرائض

رجوعا عنه قال الوصية غير واجبة وهي حجة للشافعي في جواز ما لا نه تمليك مضاف الى حال زوال ملك الموصي
اضيف الى حالة هي بها بان فصل الملك فيه كان باطلا فهذا اولى لانا استحسنا لحاجة الناس الى ايمان الا
مؤثرة بما يقصر فرعنا عاد الى اصل وابن الملاعنة تعقل عنه عاقلة امه لان نسبه ثابت منها ودون الاب فان عقلوا عنه
لو مضى قبضه تحقق قصد الاتاوى ولو نحته البر ليعرفه الى مطلبه الباقي في مسح الوصية فلذلك شرعا وهذه
الاجارة بيعا وقد بقي المالكية بعد الموت عند الحاجة في قدر التجهيز والدين وقد تعلق به الملك وهو قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين وانه موقوف عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تفضلا انها حبيت ستتم او قال حبيت اصيتم وعامة اصحاب لا يصح
في الملك من غير اجازة الورثة لانها بيع وبيع مال الغير فاسد قال ولا يجوز ايضا وعلى الملك لهم وعليه
في حديث سعد بن مالك الملك والملك كثير يعني بالنفر وقيمته بالكل والنصف لانه حق الورثة وهذا لانه تعلق سبب
الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به لان الشرع لم ينظر في حق الانسان بعد الملك لسلب الاهل
نفقة محارمه شاة واحدة في حق الورثة لان النفقة لا تسقط عليهم بمرة واحدة من الاداء على ما بينه وبيعا
في الحديث المختلف في الوصية من اكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث قال الا ان الثلث
الورثة جهدهم وهم كبار لان الاسماع بلغهم وهم اسقطوه والاجير ما اجاز بهم فرحال صبوته لانها قبل بلوغ الحلم
او الحلم حيث عند الموت فحان الحلم ان يرده بعد فاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد بلوغ الحلم ليس
الحلم ان يرجع عنه لان الشرط متلاش فاته الا ترانه يسند عند الاجازة لكي لا يستند ويظهر في اتباع وبعد
وملاشي والمال لم يقبض ثبت عند الموت قبله ثبت عجزا بالموت فلو يسند من كل وجه يغلب حصصه قبله الى
الحق لا يلزم رضا بطلان الحقيقة ولكن لما كانت الوصية للوارث موجبة للبقية فحكما ما ذكرناه وكل ما اجازه ما جاز

بملكه المخارج من قبل الموصى عنده وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث م
الوارث والصحيح قولنا لان الاسباب صيرت للموصى الاجازة رفع المانع وليس من شرطه التفضل
كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا يجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا
لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية لقاتل ولانه استعجل بما اخره الله تعالى فحرم الوصية كما حرم الميراث
وقال الشافعي يجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا ارتد وبانا ولو اجازت ورثة حار عند تخصيصه وعند مالك
لا يجوز لان حق الميت باقية والامتناع لاجلها ولهذا ان امتناع حق الورثة لان منع بطلانا ما يفوت اليهم كمنع
الميراث ولانهم لا يتمكنون للقاتل كالمرتد فصار كما اذا جرحه قال ولا يجوز لوارثه لقوله عليه الصلوة والسلام
ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم
والاصل فيه الحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والبينة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى نفذ
من الثلث واقرار المريض للوارث على هذا الخلاف لانه تصرف في اطلاق فيتهم فيه فلذلك وقت الاقرار قال الا ان
يجيزه الورثة ومروي هذا الاستثناء فيهما رويناه ولان الامتناع لحقهم فجاز بامضائهم ولو اجاز بعض ورثته دون بعض
على الخبر بعقد حصته لولايته عليه وبطل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وهو احد قولي الشافعي
يجوز في حق المجيز لان الامتناع لحقه فصار كما اذا اجاز الكل وجه قول ابي حنيفة ان الاجازة تنفيذ
للتصرف المعدوم وقت وجوده فيعتبر بالاجازة بعد موت الموصي ولان الامتناع لحق الورثة لان منع بطلانا ما يفوت اليهم كمنع
الميراث ولانهم لا يتمكنون للقاتل كالمرتد فصار كما اذا جرحه قال ولا يجوز لوارثه لقوله عليه الصلوة والسلام
ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم
والاصل فيه الحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والبينة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى نفذ
من الثلث واقرار المريض للوارث على هذا الخلاف لانه تصرف في اطلاق فيتهم فيه فلذلك وقت الاقرار قال الا ان
يجيزه الورثة ومروي هذا الاستثناء فيهما رويناه ولان الامتناع لحقهم فجاز بامضائهم ولو اجاز بعض ورثته دون بعض
على الخبر بعقد حصته لولايته عليه وبطل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وهو احد قولي الشافعي
يجوز في حق المجيز لان الامتناع لحقه فصار كما اذا اجاز الكل وجه قول ابي حنيفة ان الاجازة تنفيذ
للتصرف المعدوم وقت وجوده فيعتبر بالاجازة بعد موت الموصي ولان الامتناع لحق الورثة لان منع بطلانا ما يفوت اليهم كمنع
الميراث ولانهم لا يتمكنون للقاتل كالمرتد فصار كما اذا جرحه قال ولا يجوز لوارثه لقوله عليه الصلوة والسلام
ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم
والاصل فيه الحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والبينة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى نفذ
من الثلث واقرار المريض للوارث على هذا الخلاف لانه تصرف في اطلاق فيتهم فيه فلذلك وقت الاقرار قال الا ان

حيث

على اشكال الملك لانه يستفاد تمام حقه قبل حصول المنفعة اليه عاجل من الملك او لما لم تر ثمارها لو ان الورثة
قعود لا يتغيبون بها يرثون فلم ترث والى هذا ذهب عليه الصلوة والسلام فقال لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء
ارجح من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وان فيه معنى الغرور والقرابة ميراث ان كان لوارثها او يستغنون بنفسهم فالموصى له
على الاحتمالين في الترك بينه وبين الغرور والاول لا يستحق بها لحقه وقيل في هذا الوجه خير ثمارها كالكل معا
فتفسيره وهي لسعد قبضه والصحيح من المذهب قال والموصى به للملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو قول الوصية
افضاء الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه اعتاض لا ارث بيت من غير قبول فكذا الوصية لان الوصية تمليك
جديد لهذا لا يرد والموصى له يأبى رد عليه الغنيمة بخلاف تمليك الملك لغيره الا يقبول الا الورثة خلافة حتى ثبت فيما
بينه وبين الله تعالى فيثبت من غير قبول قال الا في مسألة واحدة وهو ما لو اوصى لعبد القاتل
فقبل الموصى له فرد المالك رده ابتداء والقياس ان يبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كالموقوف
قبل قبوله بعد ما باع البائع وجه الاستحسان ان الوصية من حيث انها للموصى له تمام ما له بالطبيعة فتم من وجه تماما لو قبل
الموصى له فاذا ابطل فصل في ملكه تاما في لبس المنسوج وطيبة الريح للمشتري واما قبل الاجازة قال ومن اوصى
لعبد وارثه بطلت الوصية لان الدين تقدم على الوصية لانه اهم الى حتى فانه فرض الوصية تبرع وابتداء
بالاهم فالاهم الا ان هبة المريض لوارثه لم تبطل الدين عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو القياس
لانه تبرع والصحيح قول ابي حنيفة لان الوصية تلحقها المسامحة لانها خلافة الارث والدين يقضى بالاحتياط
فيضيق فيه ما لا يضيق في الارث ولهذا لا يقضى بشاهد ويمين في الوصية ويقضى بهما في الدين وهذا لان
الوصية تلزم بالموت والدين يلزم بالحياة فكان الاول سببا للتهاون والثاني للتشديد قال والوصية
جائزة في الثلث وان لم يجز الورثة لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تصدق عليكم عند موتكم بثلث اموالكم
زيادة لكم في اعمالكم ولان الوصية تلحقها المسامحة لانها خلافة الارث والدين يقضى بالاحتياط
فيضيق فيه ما لا يضيق في الارث ولهذا لا يقضى بشاهد ويمين في الوصية ويقضى بهما في الدين وهذا لان
الوصية تلزم بالموت والدين يلزم بالحياة فكان الاول سببا للتهاون والثاني للتشديد قال والوصية
جائزة في الثلث وان لم يجز الورثة لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تصدق عليكم عند موتكم بثلث اموالكم
زيادة لكم في اعمالكم ولان الوصية تلحقها المسامحة لانها خلافة الارث والدين يقضى بالاحتياط
فيضيق فيه ما لا يضيق في الارث ولهذا لا يقضى بشاهد ويمين في الوصية ويقضى بهما في الدين وهذا لان
الوصية تلزم بالموت والدين يلزم بالحياة فكان الاول سببا للتهاون والثاني للتشديد قال والوصية
جائزة في الثلث وان لم يجز الورثة لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تصدق عليكم عند موتكم بثلث اموالكم
زيادة لكم في اعمالكم ولان الوصية تلحقها المسامحة لانها خلافة الارث والدين يقضى بالاحتياط
فيضيق فيه ما لا يضيق في الارث ولهذا لا يقضى بشاهد ويمين في الوصية ويقضى بهما في الدين وهذا لان
الوصية تلزم بالموت والدين يلزم بالحياة فكان الاول سببا للتهاون والثاني للتشديد قال والوصية

ولا وصية له كان تنفيذ تصرفه في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى لم تبطل الوصية بعد الاداء لان عدم الاهلية وقت الموت
وكذا اذا قال اذا اردت مالي فلان وقيمته ثلثمائة فللموصى له تخيير وتعليق كما في الطلاق والعتاق لان الملك
لان اهليته مستمرة والحاق حق الورثة فمنع اضافته الى حال سقوط قال ولو قال وصيته لكاتبه ان مرض فمات لان ماله لا يقبل الرجوع
وقيل على قول الكل لصحة وعند هما تصح رواية الطحاوي لكاتبه يقول كل مملوك لي حر فكاتبه فهو حر لم يعتق فلك والحاق فضا
معروف فرق في وصيته قال ويجوز الوصية للحمل وباطل اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية لان الاول للحال
استحقاق من يرثه لا يحتمل حقيقة فرض ماله وتقديم بعلم حقيقة قرار الاصل فكذا في الوصية الا انه يرد بالاقرار
من حي لان لك حملا لانه تملك صحيح ولا ولاية له عليه لانه لا يملك شيئا واما الثاني فخلافه يوجد والكلام
فيما اذا علم وجوده وقت الوصية بها واسع حاجة الميت بجزءه والمد تصح في غير الموجود كاقراره فلان تصح
في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية وكان له ما ولدت بعد الوصية لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لغة ولكنه تبع
بالطلاق تبعا فاذا افرد بالايجاب صح افراده بالوصية فاذا صح افراده بالوصية فاذا استثناه وهذا هو الاصل ان ما صح
افراده بالعقد صح استثناؤه منه فلا فرق بينهما اما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر قريبا قال ويجوز
للموصى الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع كما انه قد مضى في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت
والايجاب يصح رجوعا قبل القبول تماما في البيع قال وذلك بالرجوع او بفعل يدل على الرجوع كان رجوعا
اما الصحيح فظاهر وكذلك الهلال لانه تفعل على الصحيح مقام مقام قوله قد رجعت وسيأتي بيانه في الرجوع
فانه يبطل الخيار رغبة لدلالة الرضا كل فعل لو فعله لا يملك في ملك الغير فانه يتعلق به حق الملك فاذا فعله الموصي
كان رجوعا وقد مر نظيره الا فاصيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكنه تسليم الا بها
فهو رجوع اذ فعل مثل السويق لته بسمن لما مر في فيها الموصى لعتق محشوة به البطانة بطل به الوصية

يقيم بها لانه لا يملك تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه متصل في ملك الموصى من وجه بخلاف الصبغ
الموصى بها وبهيمة نهالا لانه تصرف في المتاع وكل تصرف وجب لا يملك الموصى فهو رجوع كما اذا باع بعض
الموصى بها وبهيمة مهزولة او وهبها ثم رجع فيه لان الوصية لا تنعقد الا في ملكه فاذا زال ملكه فاذا رجع عاد ملكه
الموصى بها رجوعا لانه للتصرف الى حاجته عادة فصار بمنزلة المتبع اصلا او اريد بغير الموصى به لا يكون
رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يبدو عادة فكان تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا
كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال واثبات في الماضي فاذا لم يكن رجوعا
وجه قول محمد ان الجحود نفي في الماضي والاستفاء في الحال ضرورة وذلك اذا كان ثابتا في الحال كالجحود ولان
الرجوع اثبات في الماضي نفي في الحال والجحود نفي الماضي في الحال فلا يكون رجوعا كما لو جحد الدين ثم قضاه ولان
قال لكل وصيته هي لفلان فهو رجوع ولو قال لا يملك رجوعا لان الوصف الوصية عرضا الاصل بخلاف ما اذا قال
باطلا لانه الاسبب للملك ولو قال آخرا لا يملك رجوعا لان الله خير للمستوطن من غير الدين بخلاف ما اذا قال
لانه اسقاط ولو قال العبد لذي وصيت به لفلان هو فلان كان رجوعا لان الاضافة اعمل على قبول الشركة بخلاف
ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى لآخر لان الاصل يحتمل الشركة والاضافة صالحة لها وكذا اذا قال فهو لفلان لان في
رجوعا عن الاول لما بينا وبيانه في المزارعة وقد ذكرنا بحثه ولو كان فلان الآخر ميتا صح الوصية
عاجلا لان الوصية للاول تمليك مضاف فيتحقق للاول ولو كان فلان حين قال ذلك
حيا ثم مات قبل موت الموصي في الوصية للاول لبطلان الموصى له الاول بالرجوع وانتهاء بالموت باب الوصية بالخدمة والسكنى
قال ومن اوصى لرجل بغلته او آخر بثمرة بستانه او آخر بالورق فالكل سواء لانه يتبع عرفا الاصل بخلاف ما اذا قال
الاجارة على القدم وقد مر في البيوع في فصل فيه ولو قال الموصي لفلان بخدمة عبدي او بسكنى داري هذه

الميت ليس ما يقال للموصي فلان ازرعم الى الذي يرومن ماله كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يكن له الا ثلثه
قد يقف الثلث لان الوصية صحيحة عمرو فلم يرض بالبعض الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية تبطل
بقوله فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قوله
هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما النصف بجملة والقسم الاخر ان من قال لفلان ولفلان وسكت كان لكل
ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له لم يكن بالاستحقاق الموصى
له بثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد يستحق بالموت وبيت بحكم بعقد فيستند وجوده الى حال الايجاب
لا قبله وكذا اذا كان له مال وهلك ثم كتب بالباقي ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يملك
غنما فرد الموصى له بطل ما لو قال انه ان مات بعد الموت وان لم يملك غنما فمات قائما يصح لان الوصية تصح
لانه لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا كان باسم نوعه لان وجوده قبل الموت فضل والمغير قياسه عند الموت
ولو قال لامرأته من مالي وليس غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بما يسمى شاة وجب
في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله او الغنم ولم يقل لا تصح لان المصح اضافته الى المال وقد انتفى
الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس بملكه شاة علم ان مراده ما اليه ولو قال شاة من غنمي
لا غنم له غلط به جاز لانه لما اضاف الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حتى جعله مقرا من الغنم بخلاف ما اذا اضاف الى المال
وعاد الخ في الغير من المسائل قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده ومن مكاتبه وللفقراء والمساكين فثلث على عددهم من
اسهم قال رضوان هذا عند ابي حنيفة الى آخره وقال محمد الغنم على سبعة اسهم لان لكل فريق منهما وصية لان الوصية للامهات
الاولاد جائزة وللفقراء والمساكين حين ذكر وفسرناها في الزكوة لمحمد ان اللام لو ذكر لفظ الجمع وارادوا به الواحد جاز
في القرآن فكان من كل فريق اثنان وهما الاولاد ومنه قالوا لقسم عليه وهما ان ظن الحلف على الواحد الا ترى

فيقتضي قياس قوله ان يصح الوصية لواحد من الفقراء والمساكين فقط لان الفقراء عدد الموتى ٣

يراد به الجنس انه سئل الاول مع احتمال الكل الا انه عند تعذر صرفه الى الكل فيصير من كل فريق واحد فقط
سئل قال ولو اوصى بثلث ماله لفلان ولم يسم فقسمه فقال ولم يسم فقسمه فقال ولم يسم فقسمه فقال ولم يسم فقسمه
اوصى له بثلث ماله لفلان ولم يسم فقسمه فقال ولم يسم فقسمه فقال ولم يسم فقسمه فقال ولم يسم فقسمه
ثم قال لآخر قد اشركتك معها فلك ثلث ماله لان الشركة تقتضي التسوية فوجد في كل واحد منهما ثلث ماله
لانه يضيف كل واحد منهم لنصف ماله فاذا اوصى لاربعة بماله ولآخر بالثلث كان الاشراك لانه لا يمكن التسوية
بين الكل فتعاونوا ما بين فجعلنا على كل واحد سبعة فنصبنا عليها بالاقطاع بعد الاحكام وان قال لفلان على درهم
فقد قرر معناه قال ذلك لي زيادة فانه يقضي الى الثلث وعند ابي يوسف لا يقضي لان الاقرار ما يجب وان كان
صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فقد قرر معناه مخالف للنص لان الدعوى لا يقضي الا بحجة فتعذر ابتداء اقرارا مطلقا
فلا يتغير وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصد تعذر على الورثة وقد امكن تقسيمه بطريق الوصية فيرجح اليه ثم ما حصل
الى كل واحد من مقداره سهما في نفسه وسهما في نصيب صاحبه فيجعلهما وسبعة فيجعل السهم من الموصى له كانه قال اوصيت
سهما معطوفا من ماله لفلان وسهما معطوفا من الثلث فلا يزيد على الثلث فان زاد قال اوصيت
غير ذلك فيقر الثلث لانه يحتاج الى الوصايا والثلث للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلوم فيتعلق حقهم
المعلوم فيقسم على المعلوم وفي الاقرار فائدة اخرى وهو ان اصل الغرماء حين قد يكون عالما بمقدار حقه والغريم لا
الا حصاء لكثرة ديونه فاذا اقر له بدين مطلق فر فضل اداه عاجلا ويعد الاقرار يصح اقرار كل واحد منهما في نصيبه غير متهم
واذا اخر فقال الا وصايا ماله وقد مات ولم يكن له غير هذه فهما سواء لان هذا دين في صحته فيقدم على التبرع
فاذا اقر كل فريق بثلثي الثلث في التركة وبنا سباعي في النصيبين فيخذ صاحب الثلث ثلاثة اقر الورثة بثلثي ما في يد كل
فيفضل اقرار كل فريق في قدر حقه على كل فريق فيهما ان من على العلم ان الذي في الحقيقة باقيه على ملك الميت

اجاز يكون تبرعا منه ايضا فلان يمنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية
في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي **قال** واذا اقتسم
الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره تضمن مساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى النصف له
ووجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره
لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له
الا ان يسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف
التركة فيزداد على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت
حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول
ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة
درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام
وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع
والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية
فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى
تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع
بدون ذكره وهذا الذي ذكرنا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل

اعتبار حالة العقد واذا اقر المريض لامراة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار
وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في
حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الاول يقدم عليه فبطلت الوصية لانه ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث
والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين
المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث **قال** واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن
قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما
بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث هناك الزوجية
وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره
قال وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما ذكرنا وفي كتاب الاقرار انه لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي
وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والهبة باطلة لما ذكرنا انها وصية وهو وارث عند الموت واما الهبة فهي
ايضا لا تصح لانه لا يملك في الحال وهو قن في حالة او يتاخر في مرض الموت بخلاف المكاتب فلا يصح **قال** والمقعد والمفلوج
والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل
بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث
اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق عبدا
في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية
مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير
مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه

وقت الموت **قال** ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا
قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يتناول الكل **قال** ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك
للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول
اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب اختلاف المشايخ فيه وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم
ولهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته موضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر
الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة
وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان
القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاده
على تركه [illegible] الاولى **قال** واذا اوصى لاقاربه وله عمان
وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما
وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف
ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد
فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة
وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه
في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف **قال** ومن اوصى لاهل
فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله

تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة والمطلق ينصرف
الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه
ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه
اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام ولو اوصى لايتام بني
فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه
امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة
ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى
بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل
للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا
على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيهم الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم
رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان
اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم عليه السلام ولهذا يدخل
فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم **قال** ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل
انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل
كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في
موضع آخر انه يوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى
مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول

الاعلى دلالة اعلى لانه معلوم انثى ولا انثى فيه يدخل فى هذه الوصية ولا يدخل فيه ولد الولد
لان عتق هو لا يسبب الموت والتدبير مشبه الى حالة الموت فلا يدخل تحت الام فيدبر عن ابيه يدخل
لان التدبير لا يتجزأ ولد ولد عبد قال له مولاه ان مت فانت حر لان العتق بسبب قبل الموت عند تحقق شرطه ولا يكون مولى ولد الولد
ومولى ولد الام يدخل فيه معتقوه واولادهم ومن تولى الموالاة وعتق انهم يدخلون فى الولاء ولا يدخل فيه ولد الام لان الاسم لا يتناولهم
على الاطلاق ومحمد يقول الولاء لحمة كلحمة النسب فى المعتق لانهم وفى المولى عقد لان الغرم والاغرام فكان الاسم له حتى يدخل فيه
مولى المولى لانهم موالى غير مضيفة كما انهم موالى اولاده واولادهم لانهم ينسبون اليهم ما عاشوا وبعد ما ماتوا ولم يكن له مولى ولا
ولاء والموالى لان اللفظ لهم مجاز فصرفناه الى حقيقة تعذر الحقيقة ولو كان له معتق واحد فمولى المولى فالنصف
والباقى للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه مولى عمهم لانهم لا يسمون مواليه حقيقة ولا مجازا وان اجر
بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه نسب بالولاء باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال ويجوز الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ايد الان المنافع تصح تمليكها فى حالة الحياة بيعا وغيره فتصح
بعد الممات بالاولى فى الاعارة ويكون محبوسا على ملك الورثة حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملك كالمشترى الموقوف
عليه مشارف الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما فى الاجارة فانها تملك على السنن بخلاف الملك
لانه حلافة فتملك الموروث وذلك فى عين شئ والمنفعة عرض لا بقى وكذا الوصية بغلته لانه بدل
المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يحملها قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه لتحقق الملك للموصى
له قبل الملك للورثة وهو كل المال غيره وعدم الورثة لان حق الموصى له فى الثلثين وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية فى العين ولا يملك رقبة العبد اجارة لانه لا يجوز قصرا على
المنافع وابقاء المجتمعين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذ كان لا يخرج من الثلث حيث يقسم العين لان المهايأة

اصلا للاستيفاء لانه يكون الغلة بالاجرة وهو على التسوية بينهما زمانا وفى المهايأة تقدم احدهما
زمانا ولو اقتسما الدار وسلمها اليه من حيث ان كل واحد منهما لان على حكم الملك الا ان الاول هو الاصلى
وليس للورثة ان ينتزعوا من يده لان حق الموصى له تعلق بعين الدار وعن ابى يوسف كذلك لانه خالص ملكهم ووجه الظاهر ان
الموصى له ثابت فى جميع الدار بان يطهر للميت مال اخر وبه تبين ان الدار من الثلث وكذا الحق المزاحم فيها يكون
اذا هرب باقى يده والبينة على بطلان ذلك فى فوته عنه قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى
اوجب الملك للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى
من غير رضاه وامره وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية لان ايجابها انما يثبت
على ما بينا ومن قتل قال ولو اوصى لعبد عبده او داره فاستحق رقبته او سكناها فقتل كان لمولاه قيمة
كيفما شاء لان القيمة للمقصود والاصح انه لا يجوز لان العبد دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وبه يستفتى
وهما مستقيمان ومنفعة زمان فى قبل الورثة فانه لو ظهر دين يكتم اداؤه من الغلة لا يستردان منه بعد الاستيفاء
ولا يكتم من المستحق بعد استحقاقه فليس للموصى له باطنه ولكن ان لو اجر العبد او الدار وقال انت فى حل من اجرة ذلك لانه
بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها غيره بدل لانها كالاعيان عند تحقق الشرط لانه بايجاب على الحلود فليس له ان
ان يتملكها بغير عوض فصار كما اذا اعتق عبده ثم قال هو حر بعد موتى فلا يملك تمليكه بعوض كما فى الاعارة فانها تملك
بغير عوض فى احد الوجهين على ما عرف ولان المستحق للاجارة لانها تملك بعوض كذا هذا وتحقق ان التمليك بعوض لازم وبغير عوض
غير لازم فالتمليك الاقوى لا يضعف والاكثر بالاقل والتبرع غير لازم ان الرجوع للميت عن الغير وقت الموت
لانه رجوع فلهذا لا يقطع اما هو فى منفعة غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على الصحيح فى تمليكها بالمال احتراز
صفة لا لتبعية فيها لتحقق الملك فى العقد المعاوضة فانها تفيد بدون الولاية ثم ملكها بقى لملك الرقبة او من ملكها

بعقد المعاوضة حتى يكون تملكها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها متقومة فيجوز عوض ثم يملكها بعوض كما يملك اكثر
مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى ان يحبس العبد عن الموصى له لان الملك للموصى له واصله قول الكوفة
انه للخدمة عندنا كذلك اذا كان خرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما عرف من مقصود الموصي فاذا كان في مقصوده
تضمنه ان يملكه من حيث هو متقوم فله ان يزيله متقوما ويزيله قيمة وان كان في غرضه تضمنه ان يملكه من حيث هو
مخدم فله ان يزيله مخدما وهذا يدل على ان عمل الوصية اذا لم يحدد بحد
ولو اوصى بغلته عشر سنين او بثمرته يجوز لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة فجاز ان يوصي به كيف وانه عين حقيقة لانه
دراهم او دنانير فكان ملكا جائزا وله ان يكري العبد او الدار التي اوصى بغلتها او بثمرتها لان الكراء تابع للغلة
فكان له ان يكري كما له ان يؤاجر ولا يكري الموصى له الا برضا الورثة لان الكراء يستغل بالعمل فلا يملكه الا برضا
الموصى له شركة الوارث والشريك لا يملك الا برضا شريكه الا انا نقول المطالبة بالقسمة تنبني على ثبوت الملك للموصى له
فما لم يقبض الموصى له لا يثبت الملك له فلا يملك المطالبة بالقسمة فلا يملك الكراء قال ولو اوصى لرجل
عشر سنين بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو كل المال فارقه فصاحب الخدمة عليها حتى تنقضي الخدمة لانه اوجب كل واحد منهما
شيئا معلوما عطفا احدهما على الآخر فيعتبر بما لو اوجب الوصية بالخدمة لواحد وبالرقبة لآخر فارقه فصاحب الخدمة
احق بالخدمة حتى تنقضي الخدمة لان الوصية بالرقبة صيرورة للورثة مع الوصية بالخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان وبالخدمة لآخر واحدهما
من حيث ان الملك سبب فيهما يبطل الموت والمدبر ظاهر وبيانه اذا اوصى بالرقبة لرجل وما في بطن امته لآخر وولدت
من الغد ولدا ميتا فصاحب الولد احق بالام ولآخر بقيمة ولدها قال هذا لقوله تفلت ما في بطنها فكان الولد في بطنها
حين اضاف الوصية الى ما في بطنها وكان الولد في بطنها حين مات الولد فصار كما اذا وصل حيا ثم مات فصاحب الولد
الام للموصى له بها والولد لمن اوصى له بالرقبة وكذلك في اخواتها لان يمين ان يجاب الكلام الذي تبين ان اوله من الكلام
الاول الى آخره الا انه للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان موصولا لان الموصول لا يلزم شيئا حال

حال عدم الموصى فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء في حق ارقبة والخدمة وبخلاف اسم الخاتم والفص
اسم الجارية يتناول الحامل وما في بطنها واسم الثمرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه يثبت الحكم على سبيل الاحاطة
يبدأ بالخاص فيقسم في الفصلين وكل واحد منهما يجب على حدة فيجعل افضى منهما لصاحبه كما لو اوصى بالرقبة
لانسان وبالخدمة لآخر او بالغلة لآخر او بالثمرة لآخر او بالولد لآخر او بالصوف لآخر او بالاجارة لآخر او بالسكنى لآخر
او بالاستخدام لآخر فان اوجب صاحب الخاتم الخاتم دون الفص او الفص دون الخاتم فهو كما لو اوجب الثمرة دون الشجرة
فالثمرة والشجرة واحد بادر قال لثمرة بستاني هذه الثمرة ثمرة فما يستقبل الناس ان الذي له ثمرة بستانه كان
له بذره والعمارة فعلى العمارة والبذر فما يستقبل الناس ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم ولان
لم يكن متناولا الغلة المعدوم الموجود وما لم يكن موجودا بعد فهو غير عرفا فان كل من غرس بستانا ومن عادته
ودارة فانه لا يلتفت بستانا وداره غير موقوف على ولادة اخر اما الثمرة اذا التفت الى ابوابها الا ترى ان الموجود فالمعدوم غير
الا تعرف الى دليل آخر قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه اليوم او بلبنها او بسمنها ما حلبه او جزه منها
من اولاد وما في ظهورها من الدين وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصي فهو للموصى له قال لانه الحق
عند الموت فيقسم قيام هذا والاستحقاق عند الموت والعرف ان الصلي ما في بطن الام معدوم لانه لا يعقل
الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدة جاز لورود العقد عليها كالمعاوضة والاجارة فكذلك هذا وبخلاف ما لو اوصى
بطرق الارض لان بناءها وسع اما الولد المعدوم وبنائه لا يجوز ان يرد العقد عليها اصلا ولا يتبع العقد ما لا يصح
الوصية بالولد الموجود منها لانه لا يجوز استحقاقها بعقد السبي وبعقد الجناية مقصودا فكذلك بالوصية باب وصية الذمي
واذا اسلم ذمي او نصراني وله ولد كبير مسلم مات فهو ميراث لان هذا غير له الوقف عند محمد رحمه الله الوقف عند

لورث ولا يلزمه كفنه ابدا وانما عقد بهما فلان بذه صفقة فلا يصح عقده قال واوصى بملك يوم سهم من ملكه
الملك معناه واوصى بان يبنى داره بيعه او كنيسة فيصح بخلاف الملك لان الوصية بهما معصية والاصل
انه ملك ولاية ذلك فلا يملكه بصحة عقد المسلمين قال واوصى بداره كنيسة لقوم يمرون عليها جازت الوصية
وقال ابو يوسف ومحمد الوصية باطلة لان بذه معصية وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لانها فى معتقدها
تقرير المعصية لان بذه قربة فى معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون ونحوز بناءهم على اعتقادهم الا ترى انه لو
اوصى بما هو قربة صحيحة فى معتقدهم لا يجوز لو صاروا اغنياء لان اعتقادهم كفلك على الفرق الذى بيناه بخلاف المسلمين
والوصية ان البناء فى نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا وهذا لا يتأتى فى بناء المسلمين
لم تصر محررة خالصة لله تعالى لما فيه من بقاء ملك الباني فتورث عنه ولانهم يبنون فيها محرابا ليكون بناء لم يحرر لعلو
البناء بل فى بذه الكنائس المسجد الصغير لهم محررة بخلاف الوصية لانه وضع لانه لا ملك الا انه اتخذ بيوت معتقدهم
غير ما هو قربة عندهم فبقى فيما هو قربة على معتقدهم فيرول ملكه فلا يورث عنه ثم اجمعوا ان وصايا الذمى على
اربع اقسام منها ما كان قربة فى معتقدهم ولا يكون قربة فى معتقدنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى للحبان بدراهم معلومة
او بطعام لم يكن بذه على الخلاف اذا كان الموصى غير معين كالمساكين وانواعه بيناه ومنها اذا اوصى بملوك قربة وصحة لا يكون
قربة فى معتقدهم كما اذا اوصى بمال ليحج او ليبنى مسجد للمسلمين او ليبنى فى صف المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع
اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان يقوم باعيانهم لو عجز عملكا لانهم معلومون وجهة منثورة ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة فى معتقادهم كما اذا اوصى للبيعة والكنائس فان بذه غير جائزة لانه معصية فى معتقادهم ولا يكون
المعصوم عليهم فتصح عليكا واستحقاقا ومنها اذا كان لا يكون قربة فى معتقدهم ولا معصية فى حق المسلم فرق محمد
على الفتوى بين ان كان لا يكون قربة فى معتقدهم الا بالردة فيكون على الخلاف المعروف فى تعرفاته بين الصحة وعدمها وفى المرتد الاصح ان يصح

وصايا بالاتفاق على الردة لحق المرتد لا يقبل او يسلم قال واوصى لرجل فى ارضنا بامان فاوصى هو لمسلم فى
بالكل جاز لان ما يتبقى على الردة لحق المرتد لا يقبل او يسلم قال واوصى لرجل فى ارضنا بامان فاوصى هو لمسلم فى
دار الحرب لم يصح لان ما يتبقى على الردة لحق المرتد لا يقبل او يسلم قال واوصى لرجل فى ارضنا بامان فاوصى هو لمسلم فى
دار الحرب لم يصح لان ما يتبقى على الردة لحق المرتد لا يقبل او يسلم قال واوصى لرجل فى ارضنا بامان فاوصى هو لمسلم فى
ذلك افتت الوصية فيرد الباقى على ورثته وذلك من حق المسلمين فصح وان اعتق عبده المرتد ثم عاد فى دار الاسلام فذلك صحيح
منه من غير عرض الملك لانه ما دام فى دار الاسلام فهو فى المعاملات بمنزلة
الذمى الا ترى ان عقوده على نفسه فى حال صحته صحيحة وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لانه من
اصل الجزاء ان يكون على نقض العهد ويكون ملكه لا يكون من زيادة المقام على الردة الا ما يجوز فى الذمى لان الكفر من
ابطل الاشياء فيكون ابطالا لكل ملة ولهما ان المرتد يجبر على الاسلام فصار حكم ملكه حكم ملك المسلم
بالدار او الكفر ملة واحدة ولو اوصى لحربى فى دار الاسلام لا يجوز لان الدار تصير لبيت المال والوصية
باطل الوصى له بملكه ومن اوصى الى رجل فقبل الوصى فى وجه الموصى وردها فى غيبته فلم يبلغه حتى مات الموصى
ولم يصح رده فى غيبته او بعد ما علم به معا ذورا ان جهله وزوره وكيل البائع او وكيل بيع او عبد غير او صبى ما لم يصح رده فى غيبته لانه لا ذر رد بنا لانه حق قاور على التصرف فيتم قال فان رد ها فى وجهه او رده الوصى والله
الازالة التصرف لا غرور رده لانه يملكه من غير عذر فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو على حاله حتى يعلم
لم يقبل لان ما وجب بالعقد لا يسقط الا بالرد فبقى على ملك الموصى فهو على حاله حتى يعلم ذلك لان الاصل
بقاء ما كان على ما كان حتى يعلم زواله ومن اوصى الى رجل فمات الموصى فقبل الوصى فى حياة الموصى
بعد موته جاز لان الموت لا يبطل الوصية ولو رد فى حياة الموصى ثم علم بعد موته لم يكن وصيا لان الرد
بطل الوصية فلا يعود بالعلم ومن اوصى الى رجل فمات الموصى وهو لا يعلم فقبل الوصى ثم علم بالوصية
فرد فى مجلس علمه او قام عنه قبل ان يرد او بعد ما رد فى مجلس علمه لم يصح رده لان الوصية لما ثبتت
بقبوله فى حال قيامه ولايته الى ان يعلم برده فصار كما لو رد بعد موته وان رد فى مجلس علمه او قام عنه قبل ان يرد
ثم علم بموته لم يصح رده لان ولايته انتهت بموته فصار كما لو رد بعد موته وان رد فى مجلس علمه او قام عنه قبل ان يرد
ثم علم بموته لم يصح رده لان ولايته انتهت بموته فصار كما لو رد بعد موته وان رد فى مجلس علمه او قام عنه قبل ان يرد
ثم علم بموته لم يصح رده لان ولايته انتهت بموته فصار كما لو رد بعد موته وان رد فى مجلس علمه او قام عنه قبل ان يرد

الاخبار فيما تقدم من الكتب فالعلم يحصل حتى تثبت الوصي في كما قبل ثم قال قبل فرد ذلك ثم كرر القاضي اخره عن قال
اقبل لان مجرد قوله لا يبطل الا بيقين لان في ابطاله ضررا بالميت وضررا بالوصي في الاربعة عشر بالثواب ووضع
الاولى وهو على الاول القاضي او اذا اخره عن اوله صح ذلك لانه مجتهد فيه او للقاضي ولا وضع اخر وبه ظهر
عن ذلك فيتضرر بقاء الوقت فيندفع القاضي الضرر عنه وينصب غيره لان الميت قد فات فيندفع الضرر عن الحاضرين فلهذا
يتقدر اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية قال ولو مات الوصي
الى عبده او كافر او فاسق او عاجز عن القيام بما اوصى عن اصحه ونصب غيره ثم وجد الغلط بتبين بطلان وصيته
في الاصل الى وصيته باطلة قبل موته في الصحيح لانه او لم يسقط قبل في بعد موته باهل حقيقة لعدم ولاية استيناف وهو
غير موته ستبطل وقبل في الكافر باطل لعدم ولايته على المسلم وهو ضعيف الاخراج ان اصل الغلط بان بعد العهد عنه
وولاية القاضي على حالها وولاية الكافر في الحال لانه لم يتم النظر لقصوره وولاية بعيد على اجازت الولي لكنه من اهل
بعد بالوصاية في الجملة بخلاف الكافر على ترك النظر في المسلم واتهام القاضي بالجناية فخرجه القاضي حال الوصاية وهو غير
مقامه تماما للنظر وشرطا في الاصل ان يكون القاضي مأخوذا فعلة قال وهذا اصل عندي في اخراجه بتبديله غيره قال ومن
وصى الى عبد نفسه وورثه كتب الحاكم الصحة الوصاية لان الكبير الذي وسع نفسه لغيره فيخرجه عن الوصاية حال الوصاية
فائدته ان كانوا اشاروا كلهم عالما بالعبد صارا عنده بالحجة ولا حاجة عنده وهو الصحيح قال محمد مضطر فيه يرد الى الحاكم
وتارة مع الى يوسف وجه الاول ان الولاية منقطعة لما ان الرق ينافيها ولان سبب الولاية للملوك على الملاك قد قلب
الشيء وعكس المعقول لان الولاية الضعيفة من الاقارب تجر فراغ عنه بذوه بجر تها لانه لا يملك بيع قنه وهذا بعض للوصي
ولانه مخاطب مسند التصرف فيملك اصل الوصاية ولان عبده ولاية قال لنصف دال كلا نوا ملا كا ليس لهم ولاية المنع
فلا ضافاه واجعلنا الموالي اليه قد يكون ناظرا لهم وهذا كالمكاتب والوصاية قد تجر على سوء النظر وعن تنفذ او يقول

او تقول الصاليه كيلا يؤدي الى ابطال الصلة وتغير الوصف صحيح الاصل الى قال من يجر عن القاضي
اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر حصل بغير الاخر اليه بعض كفاية بعض النظر عاجزة ولو كما
الله الوصي في ذلك الميت حتى يعرف ذلك حقيقة لان الكل قد يكون كما ذا يحتاج على الوصي عاجزة اصلا
استبداد به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التعرف امينا فله ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو خرج غيره
كان دونه لما انه يختار الميت فيه فابقاؤه اولى والمقدم على الميت مع وفور شفقته اولى ان يقوم عاجزة
ولكنا اذا سكا الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينفي لان نزله حتى يبدو خيانة لانه استفادوا الولاية من
الميت عزله او ظهر الخيانة فالميت انما نصبه صيانة لامانة مدة فات ولو كان في الاحياء او ظهرت الخيانة لا عزل
عند عجزه ينوب القاضي عنه لانه لا ولي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن احدهما ان يتصرف عند حضرة
دون صاحبه الا في شيء معدود وهو بينهما ان الله وقال ابو يوسف ومحمد يتفرد كل منهما بالتصرف في جميع الا اشياء
الوصاية بسببها الولاية وهي صفة غير لا تتجزأ فيثبت لكل منهما كل الولاية الا ترى ان الوصيين وهذه الان الموصي
خلافه وانا نحقق اذا اعتلت الولاية اليه على الوصف الذي كان عليه الموصي قد كان يوصف الكمال لان احدهما
اياها لو فوض جميعها الى كل واحد منهما على الانفراد فكذا اذا فوض نصفها الى كل واحد منهما لان الولاية تثبت بالتفويض فيتجزأ
المفوض وبوصف الاصل او بوصف ما جعله الموصي لا يتجزأ فيثبت الوصي كما في خلاف الاثنين في الانكاح لان
السبب ثبوت الولاية وقد ثبت كل منهما كملا ولان الانكاح مما يحتاج فيها على الرأي الحاجة او طالبة بما يجهلها من كفو
عليه بها من التعرف الوفي وانه بقي خيرا في التعرف في الاول الوفي صفا على ما صح فصح وفي الثاني يشتبه
فصح قيل لا يصح الاول له على ما ذكرنا بخلاف الاشياء المعدودة لانها من ضرورة الانكاح لا ولاية وهو ليس
الضرورة مستفادة ابدا وهي ما ستثنى في الكتاب واخواتها قال الا في شراء الكفن وتكفينه ولا في شراء الطعام

قبلها قال ومن اوصى بثلث ألف درهم فدفعها الورثة الى الموصى فتصرف الموصى في غير ذلك فتصرفه جائز لان الوصية
والهبة تبطلان الموصى لو قبل القبول صار مالكا بالموت ميراثا لورثته والموصى اعتبر نظر الاسيما في حق الموتى والغيب ومن
النظر اقرار نصيب الغائب وقبضه فقد ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل
قال واذا باع الوصي عبد اليتيم الذي في تركته بغير محضر من الورثة فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصى لو تولى البيع
بنفسه كان جائزا بغير محضر من الورثة وان كان في مرضه فكذلك اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الورثة
متعلق بالمالية لا بالعين وليس لاحد المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق
الاستسعاء اذا ابى الغلة قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على اهل الكتابة فعل ذلك الوصي وقبض الثمن
فضاع في يده وهو موسر لم يضمن الوصي لانه هو العاقد فيكون الهلاك عليه في يده عند ابي حنيفة رحمه الله
الا يسلم للمال وسلم فقد اخذ الوصي المال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال ومن مرض فقال لرجل
لانه عامل لنفسه فيما صح عليه لو كيل وكان ابو يوسف يقول الاصح لانه ضمن بقبضه ثم صح الى آخر ما ذكر في صح
التركة ومن جحد انه صح في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاعتبر بحكم الوصية الذي صح الطلاقه رحمه الله عليه
بحكم الغرور وذلك بين عليه والدين مقتض من صحيح التركة كالمقتضى او امينه فاذا توفي السيد لا عهدة عليه لان
في الزامها الوصي تعطيل القضاء اذ هي حق من تقلده بنفسه والاعمال حيدة عن لزوم الغرامة فيتعطل مصالح الناس
وامينه صيره غرضه كالرسول لانه كذلك الوصي لانه نائب الوكيل وقد مر وكيل القضاء فان كانت التركة قد هلكت قبل
ان يتهيأ قضاء الدين لم يضمن كما اذا كان على الميت دين آخر قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغير من الورثة
عيبا فبيع وقبض ثمنه فهلك استحق العبد ولم يضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه عامل لنفسه لانه لا يتقاصل
القسمة ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون على الوصي

اذا لولاية لنظره وان كان الاولى ان لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على ابيه وهو الوصي
قال ولا يجوز اقراره الا ما تقابل الناس في معاملاته لانه لا غرض في القبيح بخلاف البر لانه لا يخرج غرضه فيتحرى
الصدق وباقراره يصير المال موقوفا في يد الموصى له والمكاتب يخرج من رقبته وكسبه هم يتقيد تصرفه
لانهم غير مرضيين بحكم المالكية الا ترى ان ذلك يظهر في حق الوصي لانه يصرف بحكم النيابة الى غرضه نظرا فيصير
النظر وعدمه بمنزلة لان التصرف ما خلص نفعا لازما فيه ضرر بين الناس قال واذا كتب كتاب الوصية
على وصي كتب كتاب الوصية على وصي وكذلك كتاب الوصية عن عنده لان ذلك امر موجود ولو كتب على كتب
ان هذه وصيته في آخره من غير تفصيل فهذا يحمله على الكذب ثم قيل كتب بيده من فلان ولا
من فلان ووصي فلان لما بينا وقيل لا بين هلك لان الوصاية علم ظاهر قال ووسع الوصي على الكبير الغائب
جائز في كل شيء الا في العقار لان الاولى له سواه لانه قد يكتمه ويضمه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير
العقار ايضا لانه لا يملكه الا على الكبير الا انا استحسنا لانه قد يحفظ ذلك وفي الحفظ ضرر وهو
هلاك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه قال ولا خير في المال لان المخوض فيه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف
ومحمد وصي الاب في الصغير والكبير كما في غير وصي الا في الكبير كما ذكرنا وصي الام وهذا الجواب
في زمن يسوء الان وصيهم مقامهم وهم يملكون ذلك من جهة الحفظ فكذلك وصيهم قال والوصي في مال الصغير
والغائب قال الجلابي قال ابو حنيفة رحمه الله اقامه مقام الاجداد عند عدمهم جواز البيوع فيقوم على ما بينا ان
يتقل ولايته الا اذا كانت الاجداد قائمة فيتقيد بهم على ما بينا في هذا الباب وقال ابو يوسف رحمه الله الوصي مع
نصرفه النظر لينبه من تصرفاته قال فان لم يوص الا بالنظر لم يملك بيع العقار لانه اقرب الى ان لا يستقصوا حتى يملك
دون الوصي غير انه يقدم وصي الاب في التصرف لما بينا فصل في الشهادة واذا شهد لوصي ان الميت اوصى اليه

فلان معهما فانه يرجح بالحلية لانها متمحضة فيها لانها معينة لانفسها الا ان عدم السهو له بعد الاستدلال
الصحيح كالاول لما بينا من الجهة وجه الاستحسان ان للعاضي ولاية نصب الوصي بعد موته ومنع آخر اياه
فيسقط بسهوهما وتهامونه التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك لان الميت لما مات
اليتيم او صى الى رجل وهو مكلف لانهما اجتمعا في الوصاية بنصب حافظ للتركة ولو سهد يعني الوصيين لزم
من مال اليتيم او غيبه وشهادتهما طلاقا لانها بالحلية ولانه تتعرف في المشهود به قال وان سهدا لوارث كبير فمال
اليتيم لم يخرجوا لان في غير مال اليتيم جاز هذا عند حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سهد لوارث كبير خرجوا من الوصية
لانه لا ثبت بطلانه التصرف في التركة اذا كان لوارث كبير لان غير الميت يسقط عن الشهادة ولانه يثبت اتفاقا ولانه
الحفظ وولاية الحفظ تسقط بالاسقاط عند ابي يوسف ومحمد فصار كما اذا شهدا في غير التركة لانقطاع ولانه وصي لا يملك البيع
الميت اقام مقام نفسه تركة لا في غيرها قال واذا شهد اجنبيان على ميت بالف درهم وشهد الوارثان
ان لهذا الميت على فلان الف درهم ثبت دين الاجنبيين بشهادتهما وان كانت شهادتهما على قدر نصف الدين
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يثبت دين الاجنبيين بشهادتهما وشهادة الوارثين بنصف الدين وهو قول محمد
وجه القول ان الدين سبب الذمة وهي محل الحقوق شرعا فلا مزاحمة لها لتعدد الدين بتعدد السبب فصار كما اذا
حق الكل وهما اراد ان الدين ملك بملوك تعلق به حق الورثة لان الملك يستند في احد شقيه الى الكل
ان توفيه حالت الشهادة بسببه في التركة فتعلق الدين بحال صوة الدين لانه في الذمة بقيا نهلا في المال قال
بتعلق الدين قال واذا شهد انه اوصى الى هذين الاجنبيين بجارية شهد المشهود لهما ان الميت اوصى الى هذين بعبد جاز
والشهادة باطلة لان الدين لا يتعلق بالجارية فلا تهمة ولو شهد انه اوصى الى هذين الاجنبيين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى الى هذين بثلث ماله
فالشهادة باطلة كذلك لان الدين لا يتعلق بالثلث ولان الميت اوصى الى هذين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى الى هذين بثلث ماله

بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في بدء الكتاب مقبولة للتركة كتاب الحجر فصل في بيانه قال واذا كان
للصبي وصي ذكر فتوفي فقال كان بلغ من الذكر فهو غلام وان كان بلغ من الفرج فهو بالغ لان النبي عليه
الصلوة والسلام سئل عنه كيف نورث فقال من نبت عليه الموسى وعن علي رضي الله عنه مثله لان البلوغ من اي
عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر عذر لانه يعيب بالقطع فلا يجعل دليلا لكن ولكنه
دلالة اخرى وهو العضو الاصلي وان كان ناقصا في الحبل فهو اقوى بالكبر بخلاف ما اذا كبر احدهما
علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا وان للاكبر حكم الكل في اصول الشرع شرح ما بلكبر وان الكبر
الفرج ليس بمثل على القوة لانه قد يكون لاسترخاء احد هما وضيق في الاخر وان كان فرج منهما على السواء فهو على
مشكل بالاتفاق لانه لا يرجح قال فاذا بلغ احدهما بالسن فهو بالغ وصل الى الف فهو رجل وكذا اذا احتلم لان
الرجل هو الذكر الذي يستولي لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر ذلك في المرأة او نزل المني في يد
او خاصم وصل اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات الانث وان لم يظهر احد هذه العلامات
فهو صغير مشكل لانه اذا تعارضت هذه العلامات فصل في حجاه الاصل في الحجا ان يكون مشكلا ان يوجد فيه
والاوفق في امور الدين فان الاحكم يبتنون على احكم وضع الشرع بنوته قال واذا وقف على الامام عام بين الصف
الرجال والنساء احتمال انه امرأة فلا يجعل الرجال كلهم فيفسد صلاتهم ولا النساء احتمال انه رجل فيفسد صلاتهن وان
قام في صف النساء ذاهب الى ان بعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته ناقصة عند ابي حنيفة
وهو بناء والذي خلفه تجزيه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال وحب الشاب ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة
ويجلس في صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فرائضه وان كان امرأة فقد اداها بكمالها
لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرتين بعيد لاحتمال انه امرأة وهو لا يجزيهن وان لم يعيد

ويبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ويكره ان يختنه رجل
لانه عسى ان يكون انثى او تختنه امراة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له مال ابتاع الامام من بيت المال
لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في
حياته لبس الحلي والحرير وان يتكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير
محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا
يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو
رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين
امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي فهو حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق
حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمشكل وان قال الخنثى انا رجل او قال
انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بخلاف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله
من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى احتمال
الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ان كان محرما ييممه بغير خرقة وان كان اجنبيا ييممه بخرقة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب
لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي
الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن
مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم
الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو
احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت السنة وان كان ذكرا فقد زاد وعلى الثلث ولا باس

ولا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابي حنيفة على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللانثى سهم
وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقال للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي واختلفا
في قياس قوله قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة
للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة ارباعه فعند الاجتماع
يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بجميع المال وذلك يضرب بثلاثة ارباعه فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال
بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما
نصفان لكل واحد منهما ثلثه وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهما الخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في
السهم الزائد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فيضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة
وللابن سبعة ولابي حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن وفيما زاد عليه
شك فاوجبنا المتيقن فصرفنا عليه لان المال لا يجب بالشك كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يجب
قدر المتيقن لكن هذا الا ان يكون الاقل لو قدرناه ذكرا فيعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا
بعد هوان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى وجدة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده
في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع ولولد الام الثلث
والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما مسائل شتى قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك
بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي
يعتقل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين لا فرق بين الاصلي والعارضي
كالوحشي المتوحش من الاهلي في حق الذكاة والعرق لاحجاب ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك

Copyright © King Saud University

في الاخرس ودل المعقل شافعي او مت ذلك فصحت الاشارة معتوه قالوا هذا خبر للاخرس ولان التقريط
من قبله حيث اخر الوصية الى بدل الوقت اما الاخرس فلا تقريط منه ولان العارض على شرف الزوال ودل الاصل
فلا يتعاداه وفي الآبدة عرض نابض قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايما يعرف به فانه يجوز تلقاضه
وطلاقه وبيعه وشراءه وقبض ماله وعليه لانه بالكتابة فلانها من نائي غيره للخصاص من ذنا الاداء
ان النبي عليه الصلاة والسلام ادى وجب التبليغ مرة بالعبارة ومرة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الناخر
وفي حق الاخرس اظهر واتم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وغير المرسوم وغير المستبين
ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار والورق الا بجار وينوى فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلابد من النية
وغير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة الكلام غير مسموع ولا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق
الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تخص بلفظ دون لفظ وقد تعذر ذلك
اللفظ والخصاص حق العبد يضر ولا يحتاج الى الجدو ولانها حق الله تعالى وانها تندرئ بالشبهات وعلى كان
لتعاون فلا يجد لا شبهة ولا يجد ايضا بالاشارة في القذف لان القذف بجاد وهو اشر قام الفرق من الحدود
ان الحد لا يثبت بشيء فيه شبهة لا يرى انه يشهد بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد وهذا لان القتل المطلق
او اقر بالقتل المطلق يجب القصاص وان لم يوجد التعمد هذا لان القصاص فيه معنى العوض فيلان نوع عار فجاز
يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحد والحاقة فحد زنا شرعت زواجر ولبس فيها معنى
فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب كالخطاب حتى قصاص يجب على
ان يكون الجواب هناك كذلك فيجوز هذا ويحتمل ان يكون من مقارنة الحد لكنابة بكر او وصولا الى المعنى الذي
الحاجة يقوم الله تعالى والكلام الاخرس لعذر او وصول الى المعنى لا فرق لنا فيه والدليل على ان الكتابة

Copyright © King Saud University

در خبر آمده است که چون خدای عزوجل خواست که آدم را بیافریند فرشتگان گرد بگشتند که بدانند که من در زمین
خلیفه بیافریدم که زمین را بدو سپارم و شمارا از زمین بآسمان بلندم فرشتگان گفتند ایشان فرزندان
کنند در خونها ناحق ریزند و ما تسبیح تو می گوییم و ترا همی ستاییم خدای تعالی این سخن را از ایشان
نه پسندید فرشتگان پشیمان شدند و بر ترسیدند و همه دست بها برداشتند و دعا و زاری ما را از ایشان
قبول کرد گفت می خواهید که من خدایم از شما بان خوشنود شوم آنچه نه گفتند از شما آرزو کنم
فرشتگان گفتند خدایا از کیفیت تو همین سزد که چنین کنی بخشای بر فرمان آمدگی
در زیر عرش دریایی آفریده ام که ما نرا بحر الحیوان گویند بدان دریا همه فرشتگان شوید و همه
کنید در وی نهانی خود را و سرهای خود را بشوئید و سر بارا مسح کشید و پایها
بشوئید فرشتگان رفتند بفرمان خدای عزوجل همه کردند پس گفتند
بگوئید سبحانک اللهم و بحمدک و اشهد ان لا الہ الا انت

تحریر بتاریخ یوم دوشنبه ۱۲ شهر ربیع الاول ۱۱۷۲ هـ کتبه احقر محمد فقط فقط

بسم الله الرحمن الرحیم

تحریر بتاریخ یوم دوشنبه شهر ربیع الاول سنه ۱۳۰۱
از هجرت حضرت نبوی صلی الله علیه وسلم

Copyright © King Saud University